Icon. m. 274

BONORUM POSSESSIO

Litterariſches

Teſtament

nebſt

Commentar, Reviſion
und Codicill

vom

Geheimenrath und Kanzler

D. Koch

Gieſſen
bey Georg Friedrich Heyer
1799.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede

Mit eben der Feierlichkeit, mit der ein nachdenkender Teſtirer die Summe ſeiner Lebensmühen überblickt, übergebe ich hier dem Publikum, das (wiewohl ich, bey aller meiner Theilnahme an den Drangſalen jetziger Zeiten, noch einer ungeſchwächten Lebenskraft genieſſe, und täglich noch drey unmittelbar auf einander folgende Stunden mit allem ehemaligen Eifer lehre) nach **David's** und **Ulpian's** Mortalitäts-Calcul wohl nach wenig Jahren für mich Nachwelt ſeyn möchte, Unterſuchungen über einige der wichtigſten Gegenſtände der inneren Jurisprudenz, und freue mich

über die Früchte eines dreiſſigjährigen Nachdenkens zum gemeinen Beſten diſponiren zu können. Auch der Freigebigſte verſpart ſeine vornehmſten Gaben bis zu ſeinem Teſtamente, und ſo wünſche ich, daß der Leſer urtheilen möge, ich hätte das Beſte bis zuletzt verſpart. Jeder ſucht ſich im Teſtamente in demjenigen Lichte zu zeigen, in welchem er vor der Nachwelt zu erſcheinen wünſcht; Leſer meiner bisherigen Schriften, die da wiſſen, wie ich mich immer befliſſen, dem Publikum ſelbſt durchdachte und wohlerwogene Sätze und Dogmen vorzulegen, werden gewiß mit der Erwartung zu der Lektüre der gegenwärtigen kommen, daß das, was ich von dreiſſig litterariſchen Erndten eingeſammelt, nichts unreifes ſeyn könne.

Möchte ich den Erwartungen, die meine ehmaligen Werke, möchte ich den Erwartungen,

tungen, welche die Materien, die ich in dem gegenwärtigen behandle, bey Kennern erregen müſſen, Gnüge geleiſtet haben! Jeder, der in das Heiligthum der Themis eingedrungen, weiß, daß nur wenig Eingeweihte die Dogmen von der Bonorum Poſſeſſione in ihrer ganzen Klarheit eingeſehen haben. Nun wage ich hier nichts Geringeres, als ein auf **Grundſätze** gebauetes Syſtem über die ganze Lehre von der Bonorum Poſſeſſione mitzutheilen. In dieſer Ueberſicht des Ganzen hoffe ich nichts **Wichtiges** und **Weſentliches** übergangen zu haben; nur über ſolche Punkte, die gar zu bekannt, und keinem Zweifel unterworfen ſind, (z. B. über die einzelen Fälle der B. P. ſecundum tabulas) habe ich, da ich nicht für Anfänger ſchrieb, mich kürzer gefaßt.

Verſchiedene, mit der Lehre von der B. P. nahe verwandte, Materien des Civil-

rechts, auf die ich natürlich geführt wurde, z. B. die mancherley Syſteme über die Novelle 115. c. 3. und 4., (deren ich S. 134. ff. u. 435. fünfe unter folgenden Benennungen, 1.) theoretiſches oder Inofficioſitätsſyſtem, 2.) praktiſches oder Nullitätsſyſtem, 3.) Höpfneriſches oder Mittelſyſtem, 4.) Schneidtiſches, oder Condictionsſyſtem, 5.) Woltäriſches, oder Emendations= und Subſtitutionsſyſtem aufgeſtellt habe) und die ſucceſſio ordinum et graduum, ſind von mir bey dieſer Gelegenheit umſtändlich vorgetragen, und nach Grundſätzen erörtert worden.

War die Materie von der B. P. von jeher in dem Ruf, zu denen Kapiteln des römiſchen Rechts zu gehören, über die manche Feder vergeblich zerbiſſen worden: ſo wird es, glaube ich, durch meine Ausführung noch augenſcheinlicher werden, daß die

Menge

Menge der unglücklichen Verſuche, die man zu ihrer Aufklärung gewagt, vornemlich an der größern Verwirrung derſelben Schuld geweſen ſind. Wenn den meiſten, beſonders neuern, Rechtsgelehrten, die uns hier die Fackel vortragen wollen, ihre Windlichter ſelbſt ausgehen, dann kann es nicht anders kommen, als daß einer wider den andern rennt, und alle endlich über Finſterniß klagen!

Da ich überzeugt war, daß es zur Erſchöpfung der Materie gehöre, das Vornehmſte, was darüber in allerley Compendien, (die S. 202. u. f. befindliche Verbeſſerung einer Stelle in des Heineccius Inſtitutionen wird, glaube ich, meinen Leſern nicht unwillkommen ſeyn) Commentarien und einzelnen Schriften raiſonnirt und radotirt worden, darzuſtellen, und es mit meinem Urtheile zu begleiten; ſo hat

meine Abhandlung allerdings oft aus dem dogmatiſchen in den polemiſchen Ton übergehen müſſen.

Wie nöthig es bey juriſtiſchen Unterſuchungen, ſeine Vorgänger anzugeben, wie inſtructiv es für den jüngern Theil der Leſer iſt, ſie mit der vollſtändigen Litteratur einer Materie bekannt zu machen, und wie dieſe Litteratur durch beygefügte beſtimmte Urtheile erſt ihren rechten Werth enthält, braucht keines groſſen Erweiſes. Sollte man bey der Refutation der Vorgänger ihre Namen verſchweigen, wie einige angerathen haben, ſo erhielte der Leſer keine litterariſche Notiz; ſollte man vielleicht jeden Tadel durch eine Schmeicheley verzuckern, ſo würde eine ſauerſüſſe Manier daraus entſtehen, die mir wenigſtens ſehr widrig dünkt.

Haben

Haben meine Vorgänger etwas Paradoxes, Widerſinniges, Nichtsſagendes u. ſ. w. geſagt, ſo gebe ich den Behauptungen den Namen, den ſie verdienen; verlieren ſie dadurch als Schriftſteller in den Augen der Leſer, ſo iſt das nicht meine Schuld. Wie ſehr ich von Tadelſucht frey bin, beweiſen die herzlich gemeinten Lobſprüche, die ich in dieſem, wie in andern meiner Werke, gründlichen Schriftſtellern gegeben habe. Ich ergreife nie die Feder, um zu polemiſiren, aber ſo oft ich über controverſe und misverſtandene Materien ſchreibe, ſo begegnen mir rechts und links Schaaren von Schriftſtellern, die ich nicht friedlich entlaſſen kann, ohne an der Wahrheit zum Verräther zu werden. Meine Kriegführung iſt aber nie gegen ihre Perſonen gerichtet, die ich bey allen ihren Ehren und Würden laſſe, blos gegen ihre litterariſchen Uebereilungen und Irrthümer ziehe ich als miles togatus zu Felde.

Sanft in kritiſchen Urtheilen zu ſeyn, iſt mitleidige Schwäche; Kaltblütigkeit wird eigentlich zum Kunſtrichter erfordert, aber ſchwer hält es dem, der einigen Eifer für ſeine Wiſſenſchaft empfindet, immer bey ſolchem kaltem Blute zu bleiben. Ein wenig ungeduldig muß man doch in der That werden, wenn man in ſo mancher Schrift, die man mit gewiſſer Erwartung ergreift, in Schriften mancher akademiſchen Gelehrten anſtatt der Blumen, und reifen Aehren, die man erwartete, Diſteln und Dornen findet, und mit **Virgil** ausrufen muß:

Infelix lolium et ſteriles dominantur avenae,
Pro molli viola, pro purpureo narciſſo
Carduus et ſpinis ſurgit paliurus acutis.

Im gerechten Unwillen über ſolche Täuſchungen muß wohl der Ton des Urtheils etwas inhuman werden. Iſt dies verzeihlich,

ſo

ſo iſt eine feine liebliche Kritik gewiß dann nicht zu fordern, wenn man vollends gar auf Schriftſteller ſtößt, die lieber gar die Räthſel, die ihnen zu ſchwer ſind, mit einer vornehmen Mine perſifliren, und dadurch der ganzen Wiſſenſchaft Hohn ſprechen.

Von jenen litterariſchen Fehden bin ich zu einer Betrachtung über die berühmte L. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas übergegangen; eine Betrachtung, die ich für etwas mehr als bloße Decoration meines Teſtaments, die ich für einen ſolchen Schluß deſſelben halte, welcher die Ueberzeugung der Leſer vollenden wird, indem er die Richtigkeit der vorher vorgetragenen Grundſätze in der Anwendung auf jene legem evident macht.

Nun muß ich meinen Leſern noch von einem Paar Zugaben Rechenſchaft geben, die

die zufällig erſt während dem Abdruck meines Teſtaments veranlaßt worden ſind.

Unvermuthet ward ich genöthigt, ein Codicill anzuhängen; die Veranlaſſung dazu habe ich in demſelben angeführt. Der Inhalt betrift einen Gelehrten und einen Gegenſtand, die beide dem rechtskundigen Leſer nicht gleichgültig ſeyn können; ſo wie ich hoffe, daß die angehängten litterariſchen, den verſtorbenen von Selchow, und eine gewiſſe falſche Diſputations=Münzſtätte betreffenden, Nachrichten dem Litterator willkommen ſeyn werden.

Es war meine Pflicht, diejenigen Stellen des Höpfneriſchen Commentars über die Inſtitutionen in meinem Teſtamente anzuführen, welche ſich auf die Lehre von der B. P. beziehen, und ich habe über manche Aeuſſerungen in der fünften Edi-

tion dieſes Commentars meine Meinung eben ſo ungeheuchelt geſagt, wie ich ſie dem Verfaſſer ſelbſt noch bey ſeinem Leben überſchrieben hatte. Nachdem ſchon alle die Bogen meines Teſtaments, auf denen von jenen Stellen die Rede iſt, abgedruckt waren, bekam ich noch die ſechſte Auflage des Höpfnerischen Commentars, welche auf dem Titelblatt verbeſſert und ſehr vermehrt heißt, und, nach der Verſicherung der Verleger in der Vorrede, ihre Aenderungen und Vermehrungen noch von der Hand des ſeel. D. Höpfner ſelbſt erhalten hat. In Anſehung der Vermehrungen ſagt der Titel die Wahrheit, indem es der Augenſchein lehrt, daß dieſe ſechſte Ausgabe um 84 Seiten ſtärker, als die vorhergehende iſt; welchen Werth die ſogenannten Vermehrungen haben, mag das Publikum entſcheiden.

So

So begierig als ich ſogleich nach den Zuſätzen und Verbeſſerungen ſah, die Höpfner in Anſehung der im Teſtament berührten Stellen ſeines Commentars gemacht haben möchte: ſo neugierig glaubte ich, würden auch meine meiſten Leſer ſeyn, davon Notiz zu haben, und ſo entſtand eine Zugabe meines Teſtaments, eine Reviſion, in der ich die hieher gehörigen Stellen in der ſechſten Ausgabe des Höpfneriſchen Commentars (gelegentlich auch das, was darinnen in Beziehung auf meine Belehrungen vorkommt) zu prüfen geſucht habe.

Ueberhaupt kann ich nicht bergen, und jedem aufmerkſamen Leſer dieſer neuen Ausgabe des Höpfneriſchen Commentars muß es einleuchten, daß der Verfaſſer ſeine Zuſätze und Verbeſſerungen etwas zu ſchnell eingetragen, zu raſch vorgenommen

hat.

hat. Der Mangel reifer Ueberlegung, und fleiſſiger Unterſuchung, war Urſache, daß durch die neuen Zuſätze oft auffallende Inconſequenzen entſtanden. Bey controverſen Materien fehlte es ihm an Geduld, Gründe und Gegengründe gehörig zu würdigen, und ſo wurden dann viele der wichtigſten Dogmen nur oberflächlich behandelt. Man ſehe z. B. §. 393. Not. 3. §. 503. (wo auch noch jetzt wieder Geiger's Diſſertation de ſubſtituti ſubſtituto. Erlangen 1768. mit Stillſchweigen übergangen wird) §. 719. Not. 3. — In der Inauguraldiſſertation des Herrn D. Gröning Flores ſparſi ad praeſcriptionem contra civitates. Giſſae 1775., welche, wie dem ſeel. Höpfner ſehr wohl bekannt war, von mir herrührt, hatte ich p. 16. geſagt: Conſtitutio *Juſtiniani* in L. 8. C. de praeſcript. XXX. vel XL annorum pertinet ad leges, quae *dignum interpretem*

adhuc

adhuc exſpectant. Dieſen meinen Wunſch führt Höpfner in der vierten Note zum §. 399. an, und wagt dann, um ihn zu erfüllen, ſelbſt eine Erklärung jenes Geſetzes, die aber den vollſtändigen Inhalt deſſelben keinesweges darſtellt. Und dieſen eigenen Verſuch konnte Höpfner erſparen, wenn er, (und daß er es nicht gethan, kann ich mich nicht genug wundern) ſich erinnert hätte, daß der von mir gewünſchte *dignus interpres* ſich wirklich ſchon vor einiger Zeit in der Perſon des Herrn D. **Friedrich Chriſtian Pohl**, jetzigen Rathsherrn zu Leipzig, gefunden, und daß dieſer in der Diſſertation de fatis praeſcriptionis longiſſimi temporis ex legibus *Juſtiniani*. Lipſ. 1780. jene legem 8 ſchön und vollſtändig erörtert hat. In der ſechſten Ausgabe des Höpfneriſchen Commentars wird zwar Pohl's Diſſertation im §. 493. Not. 5.

unter den allgemeinen Schriftſtellern angeführt, aber nicht benutzt; ſo daß man zweiflen muß, ob ſie Höpfner jemals ſelbſt geleſen habe.

Doch genug! Vielleicht entſchließe ich mich noch einmal, eine Reviſion des ganzen Höpfneriſchen Commentars zu liefern.

Ich ſchmeichle mir, daß das Ueberzeugende der in meinem Teſtament vorgetragenen Lehren von den Grundſätzen herrühre, von denen ich auch dießmal, wie in allen meinen Schriften, ausgegangen bin, und auf die ich alle meine Behauptungen gebaut habe. Dies halte ich für den einzigen Weg zur Wahrheit, und ich bin noch immer, wie in meiner früheſten Jugend, des Glaubens, daß ächte Philoſophie, ſo wie der Hauptgrund aller wah-

ren Gelehrſamkeit, alſo auch die Stütze einer gründlichen Jurisprudenz ſey. Schon vor vierzig Jahren ſetzte mich **Nettelbladt** (ſ. Halliſche Beyträge zu der juriſtiſchen gelehrten Hiſtorie 3r Bd. S. 141.) in die Klaſſe der demonſtrativen Methodiſten in der Rechtsgelahrtheit.

Ich bin aber dem, nicht ohne Anſtrengung und Beharrlichkeit von mir durchdachten, ächten Rechtsſyſtem in allen ſeinen erprobten Grundſätzen ſtets getreu geblieben, ohne mich durch neuere philoſophiſche Grillen, die man auch auf die Rechtsgelehrſamkeit, invita Minerva, angewandt, ſtören, oder irre führen zu laſſen.

Ich ſehe daher mit inniger Betrübniß, daß jetzt manche angehende Juriſten, (Männer von Talenten, die, wenn ſie nach Vater **Cujazens** Rath das Edictum Praetoris mit gehörigem Fleiß ſtudirten, gründliche

liche Rechtsgelehrte werden könnten,) unter den Fahnen der Kantiſchen oder Fichtiſchen Secte (deren Würdigung auſſer meiner Sphäre liegt, über die ich aber die trefliche Recenſion von dem Leben und Meinungen Sempronius Gundiberts des Herrn Nicolai in der Beilage zum 37ſten Stück der Rinteliſchen neuen theologiſchen Annalen vom Jahr 1798. nachzuleſen bitte) glänzen, und nach dieſer modiſchen Philoſophie alles in unſerer alten Jurisprudenz umzuformen, ja das ganze poſitive Rechtsſyſtem ihr zur Ehren zu beſtürmen ſuchen; dabey aber, ſobald es auf Erklärung dunkler Geſetze ankömmt, ſich in einer Blöße zeigen, die bey Kennern nichts als Mitleid erregen kann. Auffallende Beyſpiele beyder Arten von Schwachheit hier anzuführen, würde zu weitläuftig ſeyn; vielleicht finde ich noch einmal in der Folge Veranlaſſung und Muße, mich an

die würdigen Männer anzuſchließen, welche neuerdings dieſem Unweſen mit deutſcher Freimüthigkeit zu ſteuern, einen rühmlichen Anfang gemacht haben.

So viel Proſelyten auch **Kant** und **Fichte** gemacht haben, ſo hat doch **Werner's** (um deſſen im Vorbeygehen zu gedenken) allen andern Lehrgebäuden Hohn ſprechendes Syſtem wenig oder gar keine Anhänger gefunden, ſo ſehr es nach der Abſicht ſeines Urhebers über alle Philoſophieen alter und neuer Zeiten erhaben, ja ſogar (welches noch kein Recenſent angemerkt) wunderthätig ſeyn ſollte. Denn in dem erſten Buche der allgemeinen Aetiologie Gießen 1792. wird S. 20. in der Note alles Ernſtes verſichert, in dem dritten Buche ſolle dargethan werden, daß der Saamen eines Mannes durch ſeinen inneren Trieb nach Körperexiſtenz, und durch ſeine

ſeine alleinige Kraft, auch ohne das Vehikulum des Vaters, doch Menſch werden könne. Schade, daß dieſe Demonſtration einer wahren Lucinae ſine concubitu durch den unlängſt erfolgten Tod dieſes (übrigens in verſchiedenen Theilen der angewandten Mathematik nicht ungeſchickten) Mannes für die gelehrte Welt ein verlornes Geheimniß geworden iſt! Ich pflege, ſo oft ich als Laje aufgefordert werde, meine Meinung über ſolche, den geſunden Menſchenverſtand (oder wie neulich ein Recenſent ſich ausdrückte, den geſunden Hausverſtand) empörende Behauptungen zu ſagen, daß ſie keinen Grund in der Schöpfung haben; eben ſo, wie man nach meiner Meinung von **Kants** ſogenanntem ewigem Frieden ſagen muß, daß er nicht in der menſchlichen Natur gegründet iſt. (Man vergleiche meines gelehrten Freundes, des Herrn Juſtizraths und Prof. **Majer**

zu Tübingen, Abhandlung über die beiden höchſten Würden des H. R. Reichs, das römiſche Pabſt- und Kaiſerthum. Hamb. 1798. S. 4. u. f.)

Als Gegengift gegen die (ſehr ernſtlichen, eine neue Barbarey drohenden) Thorheiten unſerer Tage, rathe ich angehenden Juriſten folgende, die lehrreichſten Winke über die ächte Methode des juriſtiſchen Studiums enthaltende, Schriften zu leſen, und zu beherzigen: Brunquell's Prol. de praecipuis ſolidioris jurisprudentiae impedimentis, (in deſſen Opusculis T. 1. p. 453) Christian Gottlob Richter's, eines zu früh verſtorbenen Leipziger Rechtslehrers, Vorrede zu Abrh. Wieling's Repetitio Inſtitutionum juris civilis, Lipſ. 1781., und deſſelben Oratio de cauſis intereuntis jurisprudentiae humanioris. Lips. 1786.

Nicht

Nicht genug kann man die Novizen der Themis ermahnen; Weisheit nicht aus trüben Bächen, ſondern aus der Quelle ſelbſt zu ſchöpfen, und jede Bemühung der Rechtslehrer, unſern Lehrlingen das Studium des Corporis juris wichtig zu machen, erfüllt mich daher mit patriotiſcher Freude!

So hat es mich nicht wenig erfreut, vor meinem Hinſcheiden noch die Vollendung der nach Gebauer benannten Ausgabe des Corporis juris civilis erlebt zu haben. Mein gelehrter Freund, Herr Prof. Spangenberg, hat ſich durch Ausführung dieſes mühſamen Unternehmens ein bleibendes Verdienſt erworben, und ſeine Ausgabe bleibt unſtreitig (kleine Unvollkommenheiten abgerechnet, ohne die ſie als ein menſchliches Werk nicht ſeyn konnte) die beſte und empfehlungswürdigſte,

indem ſie Vorzüge beſitzt, welche allen andern mangeln. Ich will nicht hoffen, daß Jemand dieſes Urtheil, das meine völlige Ueberzeugung iſt, etwa, deswegen für partheiiſch erklären wird, weil ich nach des Herrn Prof. Spangenberg's Verſicherung in der Vorrede des zweiten Theils, ich weiß nicht warum? der einzige geblieben bin, welcher auf den im Jahre 1776. an alle Gelehrte erlaſſenen Prodromum und die darin enthaltene Bitte um Belehrungen, ihm mit ſeinem Rath an die Hand gegangen iſt, wofür er in gedachter Vorrede mir nur zu freundſchaftlich Dank zu ſagen die Güte gehabt hat.

Vielleicht gewinne ich, wenn mit der Ruhe des bedrückten deutſchen Vaterlands auch für mich Gemüthsruhe und litterariſche Laune zurückkehrt, noch ehe mein Vorhang fällt,

fällt, einige Augenblicke, der ſchon mehrmals verſprochenen Hiſtoriae criticae editionum Corporis juris civilis die letzte Feile zu geben. Ich habe dazu länger, denn zwanzig Jahre, vorgearbeitet, und von mehreren, theils in der Zeit verſtorbenen, theils noch lebenden, gelehrten Freunden auf den vornehmſten deutſchen Univerſitäten herrliche Beiträge erhalten. Dazu kommt, daß ich, wie meinen gelehrten Freunden bekannt iſt, faſt alle vorzügliche alte und neue Editionen von dem Corpore juris civilis (an der Zahl 26, meiſtens ganz, von einigen wenigen nur einzelne Bände) ſelbſt beſitze, und alſo mit eignen Augen ſehen kann.

Eine ganz andere Empfindung, als **Spangenberg's** Vollendung des **Gebauerischen** Unternehmens, erregte bey

mir das, vor kurzer Zeit von dem Herrn Stadtſyndicus D. Seidenſticker zu Göttingen in demſelben Verlag gelieferte, Corpus juris civilis in Chreſtomathiam contractum. Ehe ich das Werk ſelbſt geſehen hatte, vermuthete ich, daß es ein Pendant zu Bahrdt's kleiner Bibel und zu Auguſti's kleinem Koran ſeyn ſollte; aber Titel und Buch belehrten mich, daß die gelehrte Welt hier mit einer *Chreſtomathia* des Corporis juris beſchenkt werde. Allein ſobald ich nur mit der Idee von einer wahren Chreſtomathie das Werk ſelbſt näher betrachtete, entſtanden in mir die traurigſten Gefühle. Denn ich ſah es von jener Idee ſo ſehr abweichen, und in einer ſo kläglichen Geſtalt daſtehen, daß ich oft in Verſuchung gerieth, zu glauben, es müſſe dem Herrn D. Seidenſticker, indem er an dieſe Arbeit gieng, vielleicht eine Haubitz-Granate

nate *) in ſein Muſeum gefallen, und darin

*) Vergleiche Geiſt der juriſtiſchen Litteratur von dem Jahr 1796. Göttingen 1797. S. 68. wo in die Anzeige meiner Belehrungen durch eine ſehr inhumane Spötterey die Anekdote von jenem unglücklichen Vorfall eingemiſcht worden, da bey der unvermutheten Beſchießung der Stadt Gießen eine Haubitz-Granate in mein Haus fiel, und darinnen zersprang, wodurch ich in die gröſte Gefahr gerieth, mein Haus mit allem, was darinnen war, im Rauch aufgehen zu ſehen. Ich habe auch in den traurigſten Situationen unſerer Stadt und Gegend meinen Beruf zu erfüllen, und in dem Umgang mit den Muſen Troſt und Erheiterung zu finden geſucht, aber in jenem Augenblick mußte auch der kaltblütigſte Stoiker die Faſſung verlieren. Man pflegt zu ſagen, daß man im Elend für

darin zerplatzt ſeyn, wodurch ſein, eben auf-

---

für Spott nicht ſorgen dürfe; aber ein Mann, der über eine ſolche Lage ſeines Mitmenſchen auf eine fade Art zu ſcherzen im Stande iſt, muß entweder gar kein Gefühl, oder ein ſehr unedles Herz haben. Der böſe Geiſt übrigens, der aus ihm geſprochen, iſt auch ein Lügengeiſt, denn er hat ihn zu einem Anachronismus von nicht weniger, als acht vollen Monaten verleitet, indem meine Belehrungen bereits in der Oſtermeſſe 1796. erſchienen waren, als am 11. September Gießen und mein Haus von jenem traurigen Schickſal betroffen wurde. Vermuthlich hat jener Geiſt durch Lügen ſeine wirkliche Unwiſſenheit, die man von Geiſtern gar nicht erwarten ſollte, decken wollen; denn offenbare Unwiſſenheit iſt es, wenn er in ſeinem Werke mich zum Patron der Aſcendentenfolge in Familien-

aufgeſchlagenes, Corpus juris ſo jämmerlich zertrümmert worden, daß die wenigen Stellen, welche ſeine Chreſtomathie daraus enthält, tanquam disjecti membra poetae, als herumflatternde Sibyllenblätter, übrig geblieben ſeyen. Denn ſonſt iſt das willkührliche Ohngefehr, das ſtatt einer überlegten Auswahl, in ſeinem Werke herrſcht, nicht wohl zu erklären. Wie wäre es ſonſt, um nur ein Beyſpiel anzuführen, zu begreifen, warum gleich in dem erſten Titel der Pandecten de juſtitia et jure nicht die ganze, ohnehin ſehr kurze

milienfideicommiſſen und Lehen umwandelt, da doch in der That allgemein bekannt iſt, daß ich dieſelbe für ungegründet halte, und ſie verwerfe. — Oder ward hier auch gefliſſentliche Unwahrheit geſagt, um ein ſchaales Bonmot darauf zu gründen?

kurze, L. 10. eingeſchaltet, und die merkwürdige L. 7. ausgelaſſen, iſt? Doch bleibt auch bey jener Hypotheſe noch manches in dieſem Werke ganz unerklärbar, z. B. warum das in der Vorrede p. XXI. verſprochene cap. 3. der Nov. 118. gleichwohl nirgends zu finden iſt.

Die Chreſtomathie des Herrn D. Seidenſtickers erſtreckt ſich über alle Theile des Corporis juris. Ein Lehrbuch aber, wie die Inſtitutionen ſind, und ſeyn ſollen, in eine Chreſtomathie zuſammengeſchrumpft, macht eine traurige Figur, iſt ein klägliches Skelet, wie, wer Luſt hat, ſich im Seidenſtickeriſchen Werke überzeugen kann. Das heißt einen Palaſt einreiſſen und dann aus einzelen Steinen die Herrlichkeit deſſelben erweiſen! — Was die Pandecten betrift, da ſie ſelbſt nach Tribonian's Abſicht eine

Chre-

Chreſtomathie aus den Werken der alten römiſchen Juriſten ſind, ſo hat Herr D. Seidenſticker, da er ſie von neuem chreſtomathiſirte, eine (geläuterte, filtrirte, oder, wie man ſonſt will) Quinteſſenz von einer Quinteſſenz geliefert, bey der aber von der wahren Eſſenz wenig übrig geblieben, und die, da ſie ohne alle Methode gemacht worden, in jedem Betracht unnütz iſt. — Eine Chreſtomathie aus dem Codice iſt eine ſehr bizarre Idee, indem doch wohl niemand Jagd auf die Eigenheiten in dem Kanzleyſtyl der einzelnen Kaiſer machen wird, um den Geiſt der Geſetzgebung jedes Kaiſers zu beurtheilen, wozu einige wenige Fragmente nicht hinreichen können. — Unter den dreizehn Novellen, die hier ausgehoben ſind, vermiſſe ich gerade ſo merkwürdige, als die Novelle 115. und 118.

Der

Der Verfaſſer ſcheint ſich zwar in der Vorrede von dieſem zerſtückelten Corpore juris in ſofern einigen Nutzen zu verſprechen, als er es zu einer ſogenannten Encyclopaedia juris exegetica, oder zu einer Beylage, zu einer collectione exemplorum ad illuſtrandam *Eckbardi* Hermeneuticam beſtimmen will. Allein der exegeſirende Lehrer, der Docent, welcher Eckhards Regeln praktiſch erläutern will, wird nach ſeiner Einſicht zu wählen wiſſen, und nicht erſt hier wieder aus dieſer Chreſtomathie (denn wer könnte ſie ganz in einem Semeſter erklären?) auswählen, aus einem Werke, das nicht etwa lauter Dicta claſſica et probantia, nicht lauter Probierſteine der Auslegungskunſt, ſondern, wie aus einem Loostopfe gezogene, Bruchſtücke enthält. Wohlfeiler wäre es geweſen, wenn Herr D. Seidenſticker ein Regiſter ſolcher Stellen, die er vorzüglich

züglich zum Exegeſiren empfehlen wollte, nach der Folge der Kapitel im **Eckhard** hätte abdrucken laſſen. Diejenigen Lehrlinge aber, denen mit exegetiſchen Vorleſungen gedient iſt, werden gewiß auch irgend ein Corpus juris portatile haben, das ihnen vielleicht kaum ſo theuer, als dieſe Chreſtomathie zu ſtehen kommt. Ja dieſe Chreſtomathie könnte vielleicht den Schaden ſtiften, daß mancher Student ſich mit ihrem Ankauf begnügte, und dann das ganze Corpus juris zu kaufen keine Luſt hätte.

Wer das ganze Corpus juris beſitzt, der hat damit auch dieſe Chreſtomathie, und kann in jenem ſo gut, als in dieſer, die Stellen, die zu erläutern ſind, nachſchlagen und nachleſen. Denn Herr D. Seidenſticker hat die ausgehobenen Stellen nicht etwa nach **Eckhard**, oder einem

andern Lehrbuche der Kritik, ſondern nach der Ordnung, wie die Bücher und Titel im Corpore juris ſelbſt nachfolgen (damit doch, wie er ſagt, der Lehrling daraus lerne, wie ein Corpus juris ausſehe) abdrucken laſſen, und zwar den bloßen blanken Text, ohne ihn, (welches man jederzeit als eine unumgängliche Erforderniß einer brauchbaren Chreſtomathie angeſehen) mit Anmerkungen, ja ſogar, ohne ihn mit einem erklärenden Regiſter zu begleiten. Und doch hätte zu Noten und Regiſter durch Weglaſſung der ſuperficiellen litterariſchen Notiz, bey der man wegen des weitern doch alle Augenblicke zum **Eckhard** geſchickt wird, Raum gewonnen werden können.

Herr D. **Seidenſticker** hat ſeiner Chreſtomathie die zweideutige Beſtimmung für Univerſitäten und Gymnaſien zugleich gegeben; ein Einfall, über den mancher

cher Schullehrer den Kopf ſchütteln wird. Denn es iſt bekannt, daß Pädagogen von reifen Einſichten und vieljährigen Erfahrungen in den beyden lezten Decennien dieſes Jahrhunderts laute Klagen geführt haben: man erweitere den Cyclus des Schulunterrichts durch unverſtändige, voreilige Einmiſchung von Realien allzuſehr; verdränge dadurch die in ſolchen Inſtituten vorzüglich zu fordernde Bildung in Humaniſtiſchen Kenntniſſen, und das Reſultat von dem allen ſey — ein Schwarm anmaſſender ſeichter Schwätzer. Doch ich erinnere mich, daß Herr D. **Seidenſticker** kürzlich Stadtſyndicus geworden, und als ſolcher vermuthlich auch zum Ephorate der Göttinger Schule gehört. Iſt dem alſo, ſo kann man es ihm nicht verargen, wenn er durch Einführung einer ganz neuen Lehrſtunde ſich um die liebe Jugend verdient machen wollen.

Ich entlaſſe übrigens Herrn D. Seidenſticker mit der für ſein Werk ominöſen Bemerkung, daß eine elende (von ihm in der Vorrede nicht berührte) Rhapſodie, welche im Jahr 1797. unter dem Schilde einer Probe einer Pandecten-Chreſtomathie, Nürnberg und Altdorf 8. erſchien, gleich nach ihrer Geburt an den, für ſie ſchicklichen Ort:

— in vicum vendentem tus et odores,
Et piper, et quidquid chartis amicitur ineptis.

gewandert iſt.

Wieder auf mein Werk zurück zu kommen, ſo muß ich noch bemerken, daß ich in dem deutſchen Context die lateiniſchen Kunſtwörter bald declinirt, bald unverändert gelaſſen habe, wie es mir jedesmal in die Feder kam; eine ſehr gleichgültige Sache, woran ſich hoffentlich niemand ſtoſſen wird.

Da

Da der Druck auswärts beſorgt, und bey der Correctur einiges verſehen worden, ſo *bitte ich* die Leſer die am Ende bemerkten Zuſätze und Verbeſſerungen am gehörigen Orte einzutragen. Am Ende derſelben findet der Leſer auch eine kurze Recenſion von dem zu Erlangen ſo eben erſchienenen **Steiniſchen** Verſuche einer Abhandlung von pflichtwidrigen Teſtamenten. Zugleich Etwas aus Herrn Prof. **Hugo's** neuen Rechtsgeſchichte.

Schließlich erſuche ich die Herren Recenſenten um die einzige Gefälligkeit, ehe ſie die kritiſche Feder ergreifen, zuvor das Ganze mit Nachdenken zu leſen, und dann erſt nach Gründen und Ueberzeugung unpartheiiſch zu urtheilen, und hoffe, daß ſie einen Veteran, deſſen Eifer für die Ehre und den Ruhm der Wiſſenſchaften noch am Abend ſeiner Tage glühet, nicht verkennen werden. Gieſſen den 23. Nov. 1798.

N. S.

N. S. Den ſaumſeligen, aber doch empfindſamen, Herrn Recenſenten in der Jen. A. L. Z., welcher den Geiſt der jur. Litter. v. J. 1796. bis zum 27. Nov. 1798. in Nr. 360., ſo ich heut (den 10. Dec.) von der Poſt empfange, auf ſeinen, zwar huldreich ausgefertigten, aber verſpäteten, gelehrten Paß hat warten laſſen, erſuche ich, wegen des mir zur andern Natur geworden ſeyn ſollenden etwas (?) inhumanen und ſelbſtſüchtigen Tones, und der deshalb von dem Geiſte ꝛc. empfangen haben ſollenden gar unbarmherzigen (?) Geiſſelung, von welcher doch ſogar ſelbſt der Geiſt nichts enthält, dieſe Vorrede zu leſen.

Ich bin niemals von der Selbſtſucht ſo ſtark geplagt worden, als unſere modernen philoſophiſchen Juriſten!

Beynahe ſollte man in der jetzigen Epoche, wo das gründliche Syſtem der Jurisprudenz durch neue philoſophiſche Grillen und leere Töne verbannt werden ſoll, Anſtand nehmen, über eine gelehrte Materie zu ſchreiben, und lieber ad modum jener, lauter (?) gründlicher und eleganter, Civiliſten, auf der neuen Univerſität zu Cervera, nur (?) aus Beſcheidenheit (?) der gelehrten Welt durch Schriften ſich nicht bekannt machen. (S. Hugo's civil. Mag. III. 1. 53.)

Inhalt.

Inhalt

Die Vorrede enthält, auſſer andern Nachrichten, auch eine Recenſion von des Herrn Stadtſyndicus D. Seidenſtickers zu Göttingen Corpus juris civilis in Chreſtomathiam contractum.

I. Litterariſches Teſtament über die bonorum poſſeſſio.

§. 1. Litteratur. S. 1—21.
Der Leſer findet darin Nachrichten von Ronchegall, Duaren, Contius, Retes, Fachineus, Donell, Scipio Gentilis, Spee, Strauch, Stryk, Aichinger von Buchenau, Hombergk, Schacher, Seger, Turin, Sartorius, von Springer, Hugo, Ludolff, Gmelin oder Cuſin und Stupp. (nicht Rupp, wie S. 18. und 27. falſch gedruckt ſtehet, und auch unten in den Druckfehlern bemerkt iſt.)

§. 2. Vertheidigung des Prätors wegen des von ihm eingeführten Succeſſionsſyſtems. S. 22—39.

§. 3. Bonorum poſſeſſio. S. 39—43.

§. 4. Eintheilung der B. P. S. 43—44.

§. 5. Von der B. P. ordinaria et extraordinaria ſ. ſubſidiaria. S. 45—46.

§. 6. 1) Von der B. P. edictali und decretali und ihrem wahren und weſentlichen Unterſchiede. 2) Von der Agnition einer B. P. ſowohl edictalis als decretalis, und den, zur Agnition vorgeſchriebenen, Zeitfriſten. 3) Ob eine Transmiſſion auf die Erben dabey ſtatt finde? S. 46—83.

§. 7. Von der B. B. decretali 1) quae datur furioſo vel dementi, 2) ex Edicto Carboniano et 3) Ventri. S. 84—106.

§. 8. Von der B. P. contra tabulas ſ. contra lignum ſ. contra nuncupationem. 2) Welche Perſonen dazu gerufen werden? 3) Gegen welche Teſtamente ſolche gegeben werde? 4) Ob die B. P. contra tabulas und

und die B. P. unde liberi einerley ſey? 5) Ob durch die B. P. contra tabulas das Teſtament umgeſtoſſen werde? 6) Von der Exheredation und Präterition nach der alten und neuen Form. 7) Darſtellung der verſchiedenen Syſteme über dieſen Punkt. 8) Meine Gedanken über dieſe Punkte und die Erklärung der Novelle 115. c. 3. S. 107-186.

§. 9. Von der B. P. ſecundum tabulas. S. 187—188.

§. 10. Von der B. P. litis ordinandae gratia. S. 189—193.

§. 11. Von der B. P. ab inteſtato. S. 194.

§. 12. Von der B. P. Unde Liberi. S. 195—198.

§. 13. Von der B. P. Unde Legitimi. S. 198—204.

§. 14. Von der B. P. Unde Cognati. S. 204—205.

§. 15. 1) Allgemeine Bemerkungen zur B. P. Unde Legitimi und Unde Cognati, wegen des Grades der Verwandſchaft. 2) Wer von dem Verſtorbenen ein Agnat und auch zugleich ein Cognat iſt, kann den Grad, welchen er als Cognat hat, nicht auf ſich, als

Agnaten, anwenden: und eben ſo auch umgekehrt. S. 205—216.

§. 16. Von der B. P. Unde Vir et Uxor. S. 217.

§. 17. Von der B. P. extraordinaria. S. 217—218.

§. 18. 1) Die B. P. iſt entweder neceſſaria oder utilis. 2) Prüfung der Höpfneriſchen und Waldeckiſchen Definitionen der B. P. contra et ſecundum tabulas und ab inteſtato. S. 218—226.

§. 19. Die B. P. iſt entweder cum oder ſine re. S. 227—231.

§. 20. Allgemeine Erforderniſſe bey der B. P. S. 231. f.

§. 21. Beſonderes Erforderniß bey der B. P. edictali. S. 232—233.

§. 22. Allgemeine Erforderniſſe bey der B. P. teſtamentaria, ſowohl contra, als ſecundum tabulas; beſonders auch, ob ſolche nur 1) bey einem teſtamento ſcripto, und zwar 2) nur bey einem ſolchen, welches beym Ableben des Teſtirers noch exiſtirt hatte, ſtatt finde? S. 234—247.

§. 23.

§. 23. Beſonderes Erforderniß bey der B. P. contra tabulas. S. 248.

§. 24. Allgemeine Erforderniſſe bey der B. P. ſecundum tabulas, ſie ſey neceſſaria oder utilis. S. 249—253.

§. 25. Die ſeptem teſtium ſigna ſind nur bey der B. P. neceſſaria nöthig. S. 253—255.

§. 26. Allgemeines Erforderniß bey der B. P. ab inteſtato. S. 255. f.

§. 27. 1) Ordines, gradus, ſpecies oder capita der B. P. edictalis. 2) Grundſätze davon. 3) Edictum ſucceſſorium. 4) Vollſtändige Darſtellung der ſucceſſionis ordinum et graduum nach dem Civil- und prätoriſchen Recht. 5.) Ob die Agnition der B. P. eine Anticipation leide? S. 257—302.

§. 28. 1) Von der Colliſion zwiſchen dem Civilerben und dem bonorum poſſeſſor. 2) Von der Colliſion zwiſchen den bonorum poſſeſſoribus unter ſich. 3) Hofackeriſche Definition der B. P. edictalis. S. 302—336.

§. 29.

§. 29. Von dem, mit der B. P. verknüpften, Nutzen, und ihrem daher entſtehenden Vorzuge vor demCivilerbrechte. S. 336—342.

§. 30. Von dem heutigen Gebrauche der B. P. S. 343—355. Vergleiche die Zuſätze.

§. 31. Ein Gebet über den Inſtitutionentitel de bonorum poſſeſſionibus. S. 355—360.

II. Commentar über die l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas. S. 361—422.

Der Leſer findet darin nicht allein alles, was bisher über dieſes berühmte Fragment des Cajus geſagt iſt, geprüft, ſondern auch die richtige Erklärung umſtändlich deducirt.

III. Reviſion einiger Stellen der ſechſten Auflage des Höpfneriſchen Commentars über die

die Heineccischen Inſtitutionen. S. 423—474.

Dieſe Reviſion mag zur gründlichen Beurtheilung des Werths des Höpfneriſchen Commentars ſowohl überhaupt, als auch beſonders der ſechſten Auflage deſſelben dienen. Man findet darin zugleich den berühmten Fall, welchen Struben und Pufendorf angeführt haben, näher erörtert.

IV. Erſtes Codicill. S. 475—512.

In demſelben wird a) von der Succeſſion mehrfacher Verwandten; b) von der Succeſſion eines armen Ehegatten mit leiblichen und Stiefkindern zugleich; c) von einer in Selchow's neuen Rechtsfällen 3ten Bande befindlichen merkwürdigen Thraſonerie, und anbey einer Verwirrung zweyer Paragraphen; ſodann d) von einer falſchen Diſputationsfabrik ꝛc. geredet.

V. Zuſätze und Verbeſſerungen. S. 513. ff.

Am Schluſſe derſelben findet der Leſer auch eine Recenſion von dem ſo eben erſchienenen **Steiniſchen** Verſuche einer Abhandlung von pflichtwidrigen Teſtamenten. Erlangen 1798. Anbey zwey Stellen aus der neuen Rechtsgeſchichte des Herrn Prof. **Hugo**.

I.

Litterariſches Teſtament
über die
Bonorum poſſeſſio.

---

§. 1.

Litteratur.

Die ſo wichtige, als verwickelte, Materie von der Bonorum poſſeſſio hat noch bis auf dieſe Stunde einen ſyſtematiſchen vollſtändigen Schriftſteller zu erwarten.

Alles was darüber bisher geſchrieben worden, ſtellt nur Bruchſtücke vor.

Das ſolideſte Ganze, was in dem Corpus juris civilis darüber exiſtirt, iſt in Juſtinians Inſtitutionen l. 3. tit. 10. enthalten, und der Verfaſſer dieſes Titels, er ſey nun Tribonian, oder Dorotheus, oder Theophilus, hat nach ſeinem eingeſchränkten Plane ein Meiſterſtück geliefert.

Ueber dieſen Inſtitutionentitel hat *Jo. Roncbegallus, Gioldus Ferrarienſis*, Profeſſor zu Piſa, eine Interpretationem oder Commentarium geſchrieben, welcher Florentiae 1548. fol. gedruckt iſt.

Im Lipen wird auch eine Edition Venedig 1580. 8. angeführt, die ich aber nicht geſehen habe; und an deren Exiſtenz ich zweifle.

Das Buch iſt ſelten. Ronchegall iſt für die Zeit, worin er geſchrieben hat, kein ganz unbedeutender Schriftſteller, er hat zwar noch die Gloſſatoren fleiſſig ſtudirt, auch angeführt; doch iſt es merkwürdig, daß er der erſte geweſen, welcher die unſinnige Leſeart in l. 19. D. de B. P. contra tabulas — contra legem — die in der Vulgata, und auch noch beym Haloander, ſtand, in dem Florentiniſchen Manuſcript, worin — contra lignum — befindlich iſt, gefunden und die ächte Leſeart bekannt gemacht hat; wiewohl Duaren und Cujaz die dem Ronchegall gebührende Ehre des gemachten erſten Fundes verſchwiegen haben.

Ron-

Ronchegall lebte am Ende der Barbarey und im Anfange des Illuminatismus in der römiſchen Jurisprudenz.

Ob aber gleich Ronchegall in die Myſterien der B. P. nicht eingeweiht geweſen iſt, ſondern nur die Meinungen und Erklärungen ſeiner Vorgänger wiederholt hat; ſo iſt doch das Urtheil, welches Scipio Gentilis in tr. de jurisdictione l. 1. c. 21. — Liber ſatis craſſus cujusdam *Roncbegalli*, quem tantas turbas in jure civili miscuiſſe, qui tam nugax eſſet, miror. — über ihn gefällt hat, allerdings zu hart.

Es iſt mir unbegreiflich, warum von dem Buche, da doch ſo viele weit ſchlechtere Sachen mehrmals aufgelegt worden, nicht mehrere Editionen erſchienen ſind.

Ronchegalls Tractat de duobus reis conſtituendis iſt doch, weil er den Praktikern nützlich zu ſeyn ſchien, zu Marburg 1622. 4. in einer neuen Auflage erſchienen.

Selbſt Barthol. Cheſius, Profeſſor zu Piſa, welcher häufig allegirt, hat in der Mitte des 17ten Jahrhunderts, alſo 100 Jahre nach Ronchegalls Tode, in ſeinen Interpretatt. juris von Ronchegalls Commentar nichts gewußt, da er doch denſelben zu allegiren die ſchönſte Gelegenheit gehabt hätte, und ihn auch hätte allegiren ſollen und müſſen. Auch finde ich ihn faſt bei keinem andern ältern Juriſten angeführt, z. B. beim Bachov, Vinnius, Harpprecht, Stryk, ꝛc

Daß ihn Joſeph Averanius, der gröſte und gelehrteſte unter allen Juriſten zu Piſa, († 1738.) nicht allegirt hat, iſt nicht zu verwundern, da derſelbe nur Geſetze und fontes, nicht aber mit ihm einſtimmende Juriſten, zum Beweis ſeiner Sätze anführt.

Dem berühmten Franz Duaren wird ein beſonderer Tractat de Bonorum Poſſeſſione contra tabulas zugeſchrieben, welcher Lugd. 1542. 4. und nach einigen auch Lugd. Bat. 1741. 4. gedruckt ſeyn ſoll. Das iſt aber irrig, und die ganze kurze methodica tractatio

in

in lib. XXXVII. Dig., welche nur 4 Blätter beträgt, ſteht in deſſen *Operibus*, Francof. 1607. fol. p. 575 — 583.

Der gelehrte Anton Contius, hat in dem libro ſingulari de hereditatibus et Bonorum Poſſeſſionibus, quae ab inteſtato deferuntur, in *Operibus*, Pariſiis 1616. 4. pag. 279. ſeqq. die B. P. ganz kurz berührt, und verdient nicht, als ein Schriftſteller in dieſer Materie angeführt zu werden.

Des Joſeph Ferdinand de Retes Adverſaria Scholaſtica ad tit. D. de B. P. c. T. hat Meermann dem T. VI. p. 480. ſeqq. ſeines Theſauri einverleibt.

Der de Retes iſt aber bloßer Interpret der einzelnen Geſetze, und hat weder die B. P. überhaupt, noch auch die B. P. contra tabulas insbeſondere, ſyſtematiſch abgehandelt.

Dem Andreas Fachineus, von deſſen Leben ich nichts weiter finden können, als daß er zu Ingolſtadt und Piſa gelehrt hat, wird vom Lipen und andern ein tr. de bo-

norum poſſeſſione et iure accreſcendi, Ingolſt. 1589. 8. zugeſchrieben, und in der Struv-Buderiſchen Bibliotheca juris ſelecta (8te Edition) p. 254. wird davon geurtheilt: praecipuus eſt. — Solchen Urtheilen darf man aber gar nicht trauen, denn ſie ſind aus der Luft gegriffen, ohne das Buch ſelbſt vor Augen gehabt und geleſen zu haben.

Beym Samuel Stryk und andern Schriftſtellern von der B. P., welche die Alten fleißig zu allegiren pflegen, findet ſich nichts von dieſem Buche des Fachineus; ich habe ſolches auch in allen juriſtiſchen Bücher-Catalogen z. B. Ottos, Gebauers, Hommels, Hellfelds, Schotts, Hofackers ꝛc. vergebens geſucht, und in keiner Bibliothek, auch nicht in der Göttinger, antreffen können.

Da ich alſo, um einen ſichern Aufſchluß zu bekommen, weiter nachſpürte, entdeckte ich in ſeinen Controverſiis juris, welche nach dem Jahre 1589. erſchienen ſind, folgendes.

In

In den *Controverſiis* hat **Sachineus** in lib. V. und *VI.* beſonders aber in lib. XIII. gar viele, ſogar allgemeine, die B. P. angehende, Fragen abgehandelt, welche, wenn er im Jahr 1589. den angeblichen Traktat über die ganze Materie ſchon herausgegeben hätte, darin ebenwohl vorgetragen ſeyn müßten; worauf er ſich doch nicht beziehet.

In dem lib. XIII. cap. 29. wirft er abermals (denn ſie ſteht auch ſchon V. 72.) die Frage auf: Cur Praetor haeredem facere non poſſit? und ſagt: Scripſi alias hac de re. Nunc diligentius repetere conſtitui, quae in *explicatione rubr. C. qui admitti*, latius adnotavi.

Dieſe unbedeutende, und alſo auch nur einmal gedruckte, *explicatio rubr. C. qui admitti*, muß alſo der Traktat de B. P. et jure accreſcendi ſeyn, weil in dem gedachten Titel des Codex auch etwas vom jus accreſcendi vorkommt.

Auffallend iſt es übrigens, daß auch **Sachineus** den **Ronchegall** an keiner

Stelle in ſeinen Controverſiis allegirt hat. *)

Auſſer

*) Die übrigen, im Lipen angeführten, alten Juriſten verdienen gar keine Attention.

Zur abermaligen Beſtätigung meines, über das von Senkenbergiſche Supplement in den Belehrungen S. 104. f. ganz wahr und richtig gefällten Urtheils, will ich hier doch eine, wiewohl nur kleine, Probe liefern, mit welchen antiken nichtswürdigen Raritäten, und auf welche Art, der Leſer p. 323. beſchenkt wird.

Hugo Donellus ad tit. C. qui admitti ad B. P. poſſunt.

Soviel ſteht nur gedruckt. Wo ſoll das aber nun der Leſer ſuchen und finden? In Donells Commentariis abſolutiſſimis ad II. III. IV. VI. et VIII. libros Codicis Juſtiniani, Francof. 1599. fol.; wo doch jeder Leſer hin verwieſen zu ſeyn glauben wird und muß, findet man dieſen Titel des Codex, ſo wie auch die folgenden, welche von der B. P. handeln, gar nicht einmahl berührt.

Ich

Auſſer dieſen allgemein bekannten Schrift-
ſtellern

Ich habe übrigens, wie gleich im Text folgt, darüber den Aufſchluß gegeben.

Sibert Spee de bonorum poſſeſſione. Colon. 1595.

Iſt es ein Tractat, oder eine Diſſertation, oder was ſonſt? Iſt es in Folio, oder in Quart, oder in Octav gedruckt?

Faſt wollte ich wetten, daß es nur kahle Theſen auf etlichen Blättern geweſen ſind, die wohl gar nicht mehr exiſtiren.

Ich habe auch dieſe Abhandlung, oder was ſie ſonſt ſeyn mag, nirgends allegirt gefunden. Sogar in *Petri Oſtermanni Diſputationibus Collegii publici juridici Colonienſis*, wovon duo Volumina, Coloniae 1631. 4. erſchienen ſind, findet ſich im Vol. II. Disp. 17. de bonorum poſſeſſionibus nichts vom Spee; wodurch meine oben angeführte Vermuthung beſtätigt wird.

Ein Juriſt Namens Spee iſt auch gar nicht weiter bekannt, und findet ſich in keinem

Biogra-

ſtellern über die B. P. habe ich zu meiner Freude [illegible] zwey

---

Biographiſchen Lexicon Zwar iſt ein Jeſuit Friedrich Spee durch ſeine, anonymiſch herausgegebene, Cautio criminalis ſ. de proceſſibus contra Sagas, Rintel. 1631. 8. berühmt geworden, welcher eine eben ſo gerechte Ehrenſäule durch ſeinen Eifer gegen die unſinnigen und unmenſchlichen Hexenproceſſe verdient, als Thomaſius lange nach ihm ſich dadurch erworben hat. Von einem andern Spee aber wiſſen die juriſtiſchen Biographen und Bibliothekenſchreiber nichts.

Aug. Strauchii Succeſſionum ab inteſtato Diſp. I. de generalibus (?) bonorum poſſeſſionibus. Viteb. 1645. 4.

Der Titel lautet ſchon parador, wenn er nur ächt gedruckt iſt; vielleicht iſt der Titel: Generalia de B. P. Auf jeden Fall aber wird die Diſſertation nach der damaligen Mode nur aus unbedeutenden Theſen beſtanden haben. Welcher Gelehrte ſie allenfalls noch beſitzen ſollte, der urtheile darüber: ob ſie im mindeſten verdient habe, aus dem Grabe der Vergeſſenheit nach 143 Jahren noch hervorgezogen zu werden?

zwey große Juriſten, deren Abhandlungen allen ganz unbekannt geblieben ſind, gefunden.

Der eine iſt Hugo Donell in Opusculis poſtumis, Hanoviae 1604. 8., ein ſeltnes Buch, worin p. 1. ſeqq. ein ſchöner Commentar über die Titel des Codicis, welche von der B. P. handeln, ſtehet, und wo Donell von der Sache beſſer und umſtändlicher redet, als in ſeinen Commentariis juris civilis geſchehen iſt.

Der zweite iſt Scipio Gentilis in tr. de Jurisdictione, Francof. 1601. 8., und mehrmals gedruckt, worin l. I. c. 21. ſeqq. die Materie der B. P. im Allgemeinen vortreflich abgehandelt iſt; ob ich gleich nicht alle und jede Sätze für gegründet halte.

Unſere Praktiker pflegen ſich mit dem zu begnügen, was Samuel Stryk in tr. de ſucceſſ. ab inteſtato Diſſ. IX. geliefert hat, und was in den Commentarien über die Inſtitutionen und Pandekten ſtehet.

Im Lipen und den Supplementen fehlt folgende Diſſertation: *Ferd. Aichinger a*

Buche-

Buchenau Diſſ. de *bonorum poſſeſſionibus*, praeſide *Jo. Chiouni*, Viennae 1742, welche ſich über die ganze Materie zwar verbreitet, aber eine ganz unbedeutende Abhandlung iſt, die nichts als allgemein bekannte, wahre und irrige Sätze enthält, und die Materie ganz oberflächlich behandelt, weil der Verfaſſer das Thema nicht gründlich ſtudirt hatte.

Des Marburgiſchen Kanzlers *Aemil. Lud. Hombergk* progr. de *bonorum poſſeſſione remedio nec poſſeſſorio nec interemiſtico*, Marburgi 1753. enthält nichts neues und merkwürdiges, und war gegen Schaumburgs unglücklichen Einfall, daß die poſſeſſoria hereditatis petitio und das interdictum quorum bonorum einerley Klage ſey, hauptſächlich gerichtet.

In Quirin Gottlieb Schachers Specim. hiſtor. jur. civil. *viciſſitudines ſucceſſionis ab inteſtato apud Romanos* exponente, Lipſ. 1762. handelt das cap. V. de origine ſucceſſionis praetoriae, worin einige ſchöne Bemerkungen vorkommen.

Joh.

Joh. Theophil. Segers Diſſ. de ſucceſſorio edicto, Lipſ. 1768. wird der Leſer oft angeführt und geprüft finden. Ich bemerke bey dieſer Gelegenheit, daß die vom Seger verſprochene bonorum poſſeſſionis plenior tractatio, omniumque edictorum, quibus praetoriae ſucceſſiones oriebantur, narratio a cujusque origine repetita, nicht erſchienen und in Hofackers Princip. jur. civil. T. II. p. 267. irrig allegirt iſt: *Seger* de Bonorum poſſeſſione, (ohne Jahrzahl und Format) wodurch ſogar berühmte Juriſten veranlaßt worden ſind, ſich bey mir nach derſelbigen zu erkundigen.

Des *Erfurtiſchen* Profeſſors Adam Ignaz Turin diſſ. de Bonorum poſſeſſionibus praeſertim uſu earum hodierno, Erf. 1771. iſt ebenfalls eine Diſſertation von gemeinem und gewöhnlichem Schlage, die weder etwas neues noch beſonderes enthält: vielmehr verräth der ganze Inhalt, daß der Verfaſſer dieſe Doctrin gar nicht gründlich verſtanden habe. Proben werden unten vorkommen.

Eine

Eine ſchätzbare und gelehrte Abhandlung iſt des jetzigen Herrn Hof- und Juſtiz-Raths zu Dresden D. Fried. Karl Wilhelm Sartorius diſſ. de bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas parentum liberi agnoscunt, Lipſ. 1775. wiewohl ich nicht alles, was er ſagt, für gegründet und accurat halten kann. Z. B. die Definition der B. P. edictalis und decretalis, ferner die Erklärung der berühmten L. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas, und was ich in der Folge noch weiter bemerken werde.

Der Vorzug vor allen vorherigen Schriften über die B. P. contra tabulas gebührt ihr aber allemal, und es wäre zu wünſchen, daß der Herr D. Sartorius die ſchriftſtelleriſche Laufbahn nicht ſobald geendigt, ſondern das gelehrte Publikum mit einer Abhandlung über die ganze Lehre der B. P. erfreuet haben mögte.

Unter den jeztlebenden Profeſſoren kenne ich den einzigen Herrn D. Hugo in Göttingen, als einen Gelehrten, welcher ſich mit dem Studium der Doctrin der B. P. vorzüglich beſchäftigt hat. Seine im Jahr 1788. zu

Halle vertheidigte Inauguraldiſſertation de Bonorum Poſſeſſionibus iſt eine gelehrte, wiewohl nicht *fehlerfreye*, Schrift; nur iſt ſehr zu bedauren, daß dieſe, ohnehin in einem etwas dunkeln Styl abgefaßte, Abhandlung durch den, in Abweſenheit des Verfaſſers, äuſſerſt fehlerhaft ausgefallenen, Abdruck ſo verunſtaltet worden, daß ſie an vielen Stellen kaum zu verſtehen iſt, und ich freue mich über den, von meinem gelehrten Freunde gefaßten, Entſchluß, mit einer deutſchen Abhandlung über dieſe Materie das Publikum bald beſchenken zu wollen.

Auch in dem civiliſtiſchen *Magazin* und in der *Rechtsgeſchichte* hat Herr Prof. **Hugo** über die B. P. verſchiedenes ſchon geliefert.

Der Reichsbekannte illüſtre Succeſſionsſtreit zwiſchen Heſſen-Caſſel und Schaumburg-Lippe, der nun glücklich beygelegt iſt, hat wohl den Herrn Geheimenrath, Canzler und erſten Lehrer der Univerſität Rinteln, J. Chr. E. von **Springer**, veranlaßt, $1\frac{1}{2}$ Bogen ſtarkes Programm von dem Urſprunge und

dem Gebrauche des alten römiſchen Carboniſchen Edicts und dem darauf gegründeten poſſeſſoriſchen Rechtsmittel, Rinteln 1791. zu ſchreiben, deſſen ſonderbaren und faſt lächerlichen Inhalt der Leſer unten (§. 7.) näher erfahren ſoll.

Der Herr Prof. **Reiner Rupp** zu Bonn hat ein Programm de fatis bonorum poſſeſſionum ſub Imperatoribus poſt Jure conſultos in Pandectis excerptos, Bonnae 1793. geſchrieben, deſſen zum Theil paradoxen Inhalt ich in der Folge zu berühren und zu würdigen Gelegenheit finden werde.

Ferner hat auch Hr. D. J. W. H. **Ludolff** in der ſyſtematiſchen Entwickelung der Lehre von der Inteſtaterbfolge, nach römiſchen und heutigen Rechten, Halle 1794. 8. im 2ten Abſchnitt in der zweiten Abtheilung von der prätoriſchen Erbfolge gehandelt.

Daß derſelbe dieſe Materie nicht gründlich verſtanden und gar ſonderbare Einfälle gehabt

habe,

habe, wird ſich aus den nachher folgenden Proben zu Tage legen.

Die neueſte Schrift iſt die Inaugural-Diſſertation *de indole bonorum poſſeſſionis contra tabulas juxta doctrinam juris Romani* (?) Tubingae 1796., welche unter des Herrn Hofraths Gmelin Vorſitze vom Herrn Joh. Georg Cuſin, welcher auch der Autor ſeyn ſoll, vertheidigt worden iſt.

Sonderbar iſt der Titel abgefaßt, denn die B. P. iſt ja dem römiſchen Recht eigen, und in keiner andern Legislation bekannt. Man findet darin zwar gar nichts neues, und die Ideen ſind irrig gebildet; indeſſen wird ſie doch für manche Leſer eine nicht ganz unnütze Diſſertation geweſen ſeyn.

Die beyden, ſchon lange bekannten, Diſſertationen von Pesler und Becmann de hereditate furioſo vel dementi delata findet der Leſer nachher angeführt, auch habe ich dasjenige, was in Böhmers, Schaum-

burgs, Hellfelds, Madihns, Hofackers, Waldeks, Woltärs ꝛc. Compendien, und in dem Höpfneriſchen Inſtitutionen-Commentar merkwürdiges oder fehlerhaftes vorkommt, an ſeinem Orte bemerkt, um die Irrthümer aus den Hörſälen zu verbannen, und die Leſer des Höpfneriſchen Commentars eines beſſern zu belehren.

Dieſe Materie gehört zu denjenigen, worüber auch ich ſchon ſeit vielen Jahren fleiſſig ſtudirt habe. Schon im Jahre 1765. habe ich in der Diſſertation de foro heredis die Definition der B. P. edictalis und decretalis aufzuklären geſucht, und mein ehemaliger Zuhörer und nachheriger College, der ſeel. D. Höpfner, hat ſolche in ſeinem verbeſſerten Heineccius, und in ſeinem Commentar zum Grunde gelegt.

Nachher habe ich auch in dem Traktat der Succeſſ. civil. ab inteſtato die B. P. ab inteſtato kurz abgehandelt.

Meinen

Meinen, ſchon lange gehegten, Vorſatz, die ganze Materie nach ihrem völligen Umfange und allen einzelnen Theilen und Punkten vollſtändig und gründlich abzuhandeln, und nicht blos andern blindlings nachzufolgen, werde ich aber wohl nicht erfüllen können, weil mir die nöthige Zeit dazu bisher gefehlt hat, und wohl immer fehlen wird.

Ich will und muß mich alſo damit begnügen, über dieſe Materie mein litterariſches Teſtament hiermit zu liefern, und die Grundlinien und Grundſätze des Ganzen, wie auch Diſcuſſionen der wichtigſten und ſtreitigſten einzelnen Punkte und Fragen, dem gelehrten Publikum mitzutheilen.

Freuen ſoll es mich, wenn mein Wille und Wunſch, über dieſe Materie Licht zu verbreiten, nicht unerfüllt geblieben iſt.

 §. 2.

§. 2.

Vertheidigung des Prätors wegen des von ihm eingeführten Succeſſionsſyſtems.

Vorläufig muß ich doch wohl ein Wort zur Vertheidigung des Prätors wegen der von ihm eingeführten B. P. ſagen, weil es noch immer nicht an Gelehrten fehlt, die auf ihn ſchimpfen, ihn zum Sophiſten, ja gar zum Betrüger der Geſetzgebung machen.

Der Prätor, oder nach der modernen Sprache, der römiſche Juſtitzdirector, (custos juris Quiritium) oder, wer ihn lieber nennen will, der römiſche Juſtitzminiſter, welcher nur ein Jahr lang am Ruder war, wird beſonders auch wegen ſeiner Operationen in dem Succeſſionsweſen von einigen Gelehrten eines Betrugs und eines ganz illegalen Verfahrens beſchuldigt, und als ein treuloſer Staatsdiener, der mit den römiſchen Geſetzen, ſo wie Robespierre mit den Köpfen der Franzoſen, ſein Spiel getrieben, ganz geſetzwidrig gehandelt und mit ſeiner erſonnenen Wort-

maske

maske dem römiſchen Volke, ſeinem Souverain, ein Quid pro Quo vorgegaukelt habe, ausgeſchrieen.

Aber eben dieſe fugloſen Ankläger, Heineccius und Conſorten; haben die wahre Beſchaffenheit der römiſchen Prätur, und der damit in Hinſicht der Legislatur verknüpften, jedoch mit aller Vorſicht, und in wichtigen Sachen nach einer, im Conſilio Praetoris geſchehenen, Prüfung, auch ohne lauten Widerſpruch, wenigſtens des angeſehenſten Theils der Rechtsgelehrten, auszuübenden eingeſchränkten, und im Fall einer ausgeübten Ungerechtigkeit wenigſtens mit der Talionsſtrafe begleiteten, Gewalt, im blinden Eifer nicht recht bedacht, ſonſt hätten ſie ohnmöglich auf ſolche elende Einfälle gerathen können.

Der Prätor trieb auch ſeine Sachen gar nicht heimlich, ſondern machte es dem Volke, als dem Souverain und Geſetzgeber, durch das Edikt bekannt, und wenn er etwas offenbar ungerechtes, der Juſtizverfaſſung ganz nachtheiliges, durch ſein Edikt einzuführen

ſich hätte erlauben wollen, ſo würden die Nachfolger in der Prätur ſolches nicht eben⸗wohl gebilligt, und in ihren Edikten beibe⸗halten haben, auf jeden Fall aber würde das zahlreiche, und in groſem Anſehen ſtehende, Corps der Virorum conſtantis perpetuaeque voluntatis jus cuique ſuum tribuendi ſich gegen einen ſolchen Unfug zuverläßig geſetzt, und es dem Souverain denunciirt haben.

Daß ſich der Prätor der Ausdrücke Bonorum poſſeſſor, Bonorum poſſeſſio, ſtatt heres, hereditas bediente, geſchah wohl blos deßhalb, weil die Römer an Formeln und Worte ge⸗wöhnt waren, und er ſich dem ſouverainen Geſetzgeber auch in den Ausdrücken nicht gleichſtellen wollte. Keiner wurde auch *ipſo jure* B. P. und jede Agnition muſte gerichtlich geſchehen: welches bey der hereditate (civili) anders war. Es gab alſo auch bey der Bonorum Poſſeſſio keine abſtentio, immixtio, aditio, pro herede geſtio etc. ſondern bey der B. P. waren die Worte: agnoſcere, petere, poſtulare, accipere, admittere, amplecti etc. gebräuchlich.

Die

Die Ehre des Prätors haben auch Korte oder Richey, Ritter, Bach, Schröter, und Herr Prof. Hugo in ſeiner Diſſertation und in dem Lehrbuche der Rechtsgeſchichte zu retten geſucht.

In der neueſten Edition des Höpfneriſchen Commentars iſt der ehemalige heftige Ton gegen den Prätor ſehr heruntergeſtimmt worden.

Ich muß doch dem Leſer vorlegen, was Herr D. Ludolff a. a. O. §. 54. für eine neumodiſche Sprache hierüber führt, und weſſen er den Prätor, den er zwar keinen Betrüger ſchilt, beſchuldigt: — „der Prätoren Nebenabſicht (die Hauptabſicht ſoll Billigkeit geweſen ſeyn) dabey war aber wohl, ſich großes Gewicht und Anſehen im Staate zu verſchaffen; denn es ſchmeichelte ihrem Stolze auſſerordentlich, Ausnahmen gegen allgemeine bürgerliche Geſetze zu machen, und ſich dadurch in mehrere bürgerliche Geſchäfte miſchen zu können. (?) Weshalb ſie auch die Einrichtung ſo machten, daß man ſie jederzeit

ſelbſt darum bitten mußte (?), wenn (?) man vermöge der bürgerlichen Geſetze kein (???) Recht zur Erbfolge hatte, und doch nicht gerne die vorliegende Erbſchaft wollte fahren laſſen." —

Mußte denn nicht auch die B. P., wenn ſie nur utilis (§. 18.) war, gebethen und agnoſcirt werden? Weiter mag ich über dieſe Stelle kein Wort ſagen: und ſie verdient es auch nicht.

Das Syſtem der prätoriſchen Erbfolge, B. P. genannt, welches ſich ſowohl über die Teſtamentariſche als die Inteſtat Succeſſion verbreitet, iſt ein aus dem bürgerlichen Rechte, aus den nach und nach (moribus) ſich formirten Abänderungen deſſelben, und aus den für nöthig und billig erachteten Zuſätzen, Verbeſſerungen, Ampliationen ꝛc. zuſammengeſetztes, durchaus auf billigere Grundſätze gebauetes, künſtliches Syſtem; von welchem **Juſtinian** im pr. J. de B. P. ganz richtig geſagt hat: Anguſtiſſimis finibus conſtitutum

per

per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum Praetor ex *aequo et bono* dilatavit.

Der Herr Prof. Rupp ſchreibt zwar in dem Programm de fatis bonorum poſſeſſionum ſub Imperatoribus etc. Bonnae 1793. §. 3. B. P. *omni ſyſtemate caret.*

Das Gegentheil aber wird ſich nachher zu Tage legen; und ich bin überzeugt, daß in keiner andern Materie des römiſchen Rechts ein feineres, ſtudirteres und zuſammenhängenderes Syſtem anzutreffen iſt, als eben in dieſer.

Ganz unbegreiflich iſt mir auch, wie Herr Rupp §. 12. not. b. ſagen können: In *Baſilicis altum* eſt de *bonorum poſſeſſione ſilentium*; da das ganze 40ſte Buch von der bonorum poſſeſſio handelt.

Ein noch lebender Gelehrter, deſſen Namen ich verſchweigen würde, wenn er ſich nicht ſelbſt durch das im vorigen §. 1. angeführte Programm dem Kenner gnugſam entlarvt

larvt hätte, — es iſt der Herr Geheimerath von Springer — hat in einer im Jahr 1777. anonymiſch erſchienenen Betrachtung über die Frage: Kann man das römiſche in Deutſchland ſogenannte gemeine Recht auf wenige einfache und allgemeine Regeln bringen? — über allerhand Rechtspunkte ein ganz fades Geſchwätz getrieben, und dadurch gezeigt, daß er davon gar nichts verſtehe. So ſchreibt er S. 47. — die bonorum poſſeſſio oder prätoriſche Erbſchaft iſt auch wieder eine erbärmliche Rechtserdichtung (?) uud S. 51. — Ich bleibe alſo dabey, daß die ganze Bonorum poſſeſſio eine offenbare Sophiſterey iſt, die allen möglichen Schikanen des gemeinen Advokatengeſchlechts Thür- und Thor öffnet, um die Hauptfrage von der wahren Erbſchaft eben ſo zu verewigen, wie durch die Sequeſtration die Concursproceſſe verewigt werden, meiſtens um Advokaten und Richter zu ernähren oder zu bereichern. —

Aber die Ehre des Prätors hoffe ich am ſicherſten dadurch zu retten, wenn ich ſeine

Abſich-

Abſichten, die er bey der Einführung des neuen Succeſſionsſyſtems bezweckte, im Allgemeinen *näher* aufdecke und vor Augen lege. Die *speciellen* Manipulationen des Prätors werden ſich bey näherer Darſtellung des Syſtems in der Folge entwickeln.

Vorläufig bemerke ich, daß jetzt blos von der B. P. edictalis die Rede iſt und ſeyn kann, weil die B. P. decretalis hierher gar nicht gehört, und auf beſondern Gründen beruht, wodurch das Succeſſionsſyſtem des Civilrechts faſt gar nicht alterirt oder turbirt wurde.

Ich mache einen Unterſchied zwiſchen dem *eigentlichen Succeſſionsſyſtem* ſelbſt und den vorgeſchriebenen *kurzen Zeitfriſten*, binnen welchen die B. P. agnoſcirt werden mußte.

1. Das prätoriſche Succeſſionsſyſtem ſelbſt hatte zur allgemeinen und Hauptabſicht: ne quis ſine ſucceſſore moreretur, das iſt, damit die Erbſchaft nicht als bona vacantia an das aerarium, an deſſen Stelle nachher der fiscus trat, fallen ſollte; welches bey dem ſo kurz,

als

als eingeſchränkt, gefaßten Succeſſionsſyſtem des Civilrechts gar zu leicht und zu oft eintreten konnte; wiewohl die Römer in ihren Teſtamenten durch die Subſtitutionen dieſem vorzubeugen ſuchten.

Das prätoriſche Succeſſionsſyſtem war alſo im Grunde nur zum Nachtheil der Nation oder des Souverains und deſſen Staatskaſſe, oder nachher des fiscus, und zum wahren Vortheil der Bürger, entſtanden und geformt; denn, wenn auch in einem vorkommenden Falle ein einzelner Bürger die ihm, nach dem Civilrecht gebührende, Erbſchaft durch daſſelbe etwa verlohr, ſo gewann ſie doch dadurch ein anderer Bürger, welchem ſie der Billigkeit nach mehr, als jenem, zufallen zu müſſen geachtet wurde.

So viel die innere Beſchaffenheit des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems betrift, war ferner des Prätors Abſicht ein vollſtändiges, neues, auf Billigkeit gegründetes, Gebäude aufzuführen. Er theilte ſein Syſtem in ordines, ſpecies, claſſes &c. ab, führte durch das ſucceſſoriſche Edict nicht allein die ſucceſſio ordinum

num überhaupt, ſondern auch in dem ordo unde cognati die ſucceſſio graduum ein, und beſtätigte das jus accreſcendi. (Vergl. §. 27.)

Bey der Aufſtellung dieſes Gebäudes gieng er ſo zu Werke, daß er 1.) Sätze des Civilrechts in ſein Syſtem aufnahm und ſolche beſtätigte; 2.) Lücken des Civilrechts ausfüllte, und 3.) ausdrückliche Sätze des Civilrechts (welche jedoch kein Verbot enthalten muſten, l. 12. §. 1. D. de B. P. l. 14. D. de teſtibus) umſtieß und das Gegentheil einführte. Das erſte hieß confirmare, comprobare, adjuvare jus civile, oder wie *Paulus* in l. 6. D. de B. P. ſagt: legum tuendarum cauſa; das zweite, emendare, und das dritte, impugnare jus civile. Freilich enthält das emendare in lato ſenſu auch am Ende das impugnare, und das Civilrecht wird durch das emendare ebenſowohl, als durch das impugnare, in eine andere Form gebracht, ſo wie alles das, was praeter jus iſt, z. E. eine conſuetudo, gewiſſermaßen contra jus läuft.

Juſti-

Juſtinian, und vorzüglich Theophilus, haben indeſſen dieſe zwei Worte diſtinguirt, und in dem angeführten Verſtande gebraucht, wie gleich folgen ſoll. Ueber die einzelnen Beiſpiele, und ob dieſes oder jenes beſſer zum emendare oder zum impugnare gezählt werde? muß man nicht zanken, ſondern darin einem jeden ſeinen Geſchmack laſſen.

Das Bild wäre alſo folgendes:

Bonorum Poſſeſſio datur

- l' confirmandi, ſ. approbandi, ſ. comprobandi, ſ. adjuvandi juris civilis gratia
- l' mutandi, ſ. corrigendi, ſ. emendandi in genere
  - l'emendandi in ſpecie ſ. ſupplendi ſ. praeter jus civile
  - l' impugnandi ſ. contra jus civile.

Juſtinian ſpricht darüber in ſeinen Inſtitutionen III. 10. alſo: Jus *bonorum poſſeſſionis* introductum eſt a *Praetore, emendandi* (late) veteris juris gratia. Nec ſolum in *inteſtatorum* hereditatibus vetus jus eo modo Praetor *emendavit*, ſicut

ſupra

ſupra dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui *teſtamento facto* deceſſerint. Nam ſi *alienus poſtumus* heres fuerit inſtitutus: quamvis hereditatem *jure civili* adire non poterat, cum *inſtitutio non valebat*: *honorario* tamen *jure bonorum poſſeſſor* efficiebatur, videlicet cum a Praetore *adjuvabatur*. Sed et is a noſtra Conſtitutione hodie recte heres inſtituitur, *quaſi et jure civili non incognitus*. §. 1. Aliquando tamen neque *emendandi*, neque *impugnandi* veteris juris, ſed *magis confirmandi* gratia Praetor pollicetur *bonorum poſſeſſionem*. Nam illis quoque, qui *recte facto teſtamento heredes inſtituti ſunt*, dat *ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem*. Item *ab inteſtato ſuos* heredes et *adgnatos* ad *bonorum poſſeſſionem* vocat. Sed et *remota* quoque *bonorum poſſeſſione*, ad *eos* pertinet hereditas *jure civili*. §. 2. Quos autem Praetor *ſolus* vocat ad hereditatem, heredes quidem *ipſo jure* non fiunt: nam Praetor *heredem* facere non poteſt: per *legem* enim tantum, vel *ſimilem* juris Conſtitutionem heredes fiunt: veluti per *Senatus conſulta* et *Conſtitutiones Principales*: ſed cum eis Praetor dat *bonorum poſſeſſionem*, *loco heredum* conſtituuntur, et vocantur *bonorum poſſeſſores*. Adhuc

C

huc autem et alios complures gradns Praetor ſecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, *ne quis ſine ſucceſſore moreretur.* Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per *legem duodecim tabularum* jus percipiendarum hereditatum Praetor ex *aequo et bono* dilatavit.

Theophilus hat in ſeiner griechiſchen Paraphraſe dieſe Stelle ſo, wie ich ſie nach der lateiniſchen Ueberſetzung des Fabrotts hieher ſetze, gegeben: Quemadmodum *lex duodecim tabularum* induxit, ut *ex teſtamento*, vel *ab inteſtato* vocaremur: et qui vocantur, alias efficit, *ut exiſtant*; quod genus ſunt *neceſſarii:* alias requirit, *ut adeant*, cujusmodi ſunt *ceteri praeter hos:* ſic et Praetor *bonorum poſſeſſiones* introduxit, per quas interdum *jus civile emendat*, interdum *impugnat.* Non ſolum in *inteſtatorum* hereditatibus, ut dictum eſt (nam cum jus civile *capite minutos*, et *eorum liberos*, nec non et eos, qui ex *feminis* naſcuntur, *non noſſet:* ipſe *tertio* quodam *ordine invento* bonorum poſſeſſionem *unde cognati* eis dedit, verum etiam in eorum, qui *teſtamento facto* decedunt, *erratum* legis *duodecim*

tabu-

tabularum emendatum eſt. Nam ſi quis moriens *alienum poſthumum* heredem ſcribat, (ſcis autem, quis ſit *alienus poſthumus*, nempe qui ſi naſcatur, *ſuus mihi* futurus non eſt) is ſi natus fuerit, quod ad *jus civile* attinet, adire non poſſet: talem enim inſtitutionem *jus civile* non admiſit. Verum Praetor ei *bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas* largitur et *bonorum poſſeſſorem* eum facit. Sed et *Imperatoris noſtri ſacratiſſimi* conſtitutio *recte* hunc heredem *vult inſtitui, quaſi et juri civili cognitum.* Aliquando Praetor *non emendat*, ſed *impugnat jus civile.* Veluti (ſicut diximus) cum *libertus patronum praeterit.* Lex *duodecim tabularum nullum* dabat patrono, quaſi teſtamento facto ſuperaretur, aditum ad bona liberti. At contra Praetor *bonorum poſſeſſionem contra tabulas* introduxit. *Ecce hic ex adverſo pugnat.* Porro non eſt Praetor *acerbus* aut *contentioſus*: (?) quoniam ubi *jus civile probari in vulgus vidit* (? non *emendandi*, neque *impugnandi*, ſed *confirmandi* ejus gratia, ſuam jurisdictionem interponit. Nam ſi quis *recte facto teſtamento* heres inſtitutus ſit, non ſolum *jure civili* adire poterit, ſed etiam Praetor ei dat *bonorum poſſeſſionem ſecundum tabu-*

 las.

las. Et *jus* quidem *civile heredem* facit, *Praetor bonorum poſſeſſorem.* Sed et *ab inteſtato jus civile approbat.* Nam *ſuos* quidem heredes et *agnatos* vocat *jus civile*: atque ut *illi exiſtant*, et hi *adeant*, efficit. At vero Praetor cum *jure civili concurrens*, illis dat *bonorum poſſeſſionem unde liberi*, his *bonorum poſſeſſionem unde legitimi.* Atque etiamſi *bonorum poſſeſſionem non petierint*, nihilominus *heredes* fiunt *jure civili.* Sic igitur Praetor aut *emendat*, aut *impugnat*, aut *comprobat*. *Emendat*, ut in *extraneo poſthumo. Impugnat* ut in *patrono praeterito.* Et *comprobat*, ut in *heredibus ſcriptis*, et in his, qui *ab inteſtato* vocantur, ex *primo* aut *ſecundo ordine.* Quos autem *ſolus* Praetor, *non etiam jus civile*, ad ſucceſſionem vocat, heredes quidem *ipſo jure* eos non facit. Nam *heredis* nomen nemini Praetor tribuit, ſed aut *lex*, aut *quod legis vicem habeat*, veluti *SCtum*, aut *conſtitutio principis. SCtum*, ut *Tertullianum* et *Orſitianum*: *conſtitutio principis*, ut *imperatoris noſtri conſtitutio*, quae *ſororis filium* in numerum *legitimorum* retulit. Praetor igitur *heredem* non facit: ſed data *bonorum poſſeſſione loco heredis* eum conſtituit, et *bonorum poſſeſſorem* efficit: ut

utiliter

utiliter et *experiri* poſſit, et *conveniri.* Neque vero jam dictas *bonorum poſſeſſiones* tantum *unde liberi, unde legitimi,* et *unde cognati* Praetor introduxit, ſed etiam *alias plurimas:* cum hoc ei propoſitum ſit, *ne quis ſine ſucceſſore moriatur.* Nam anguſtiſſimis finibus concluſum a lege *duodecim tabularum* jus percipiendarum hereditatum, Praetor *ex aequo et bono* dilatavit.

II. Wegen der vom Prätor dem, von ihm zur Verlaſſenſchaft gerufenen, Erben beſtimmten peremtoriſchen kurzen Annehmungs- oder Erklärungsfriſt ſagt Ulpian in l. 1. pr. D. de ſucceſſ. edicto. — Succeſſorium edictum idcirco propoſitum eſt, ne bona hereditaria vacua ſine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret. E re igitur Praetor putavit, praeſtituere tempus his, quibus bonorum poſſeſſionem detulit, et dare inter eos ſucceſſionem, ut maturius poſſint creditores ſcire, utrum habeant cum quo congrediantur, an vero *bona vacantia fiſco* ſint delata, an potius ad poſſeſſionem bonorum procedere debeant, quaſi *ſine ſucceſſore* defuncto.

Juſtinian ſchreibt in §. 8. J. de B. P. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Praetor introduxiſſet, easque per ordinem diſpoſuiſſet: et in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſaepe plures extent diſpari gradu perſonae: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent: et ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, et eo modo ſibi conſulerent: ideo petendae bonorum poſſeſſioni certum tempus praefiniuit. §. 9. *Liberis* itaque et *parentibus* tam *naturalibus* quam *adoptivis* in petenda bonorum poſſeſſione *annuum ſpatium*, ceteris *centum dierum* dedit.

Wer kann alſo an der guten und löblichen Abſicht des Prätors, welche bey dem nach und nach gebildeten Syſtem der B. P. durchaus zum Grunde lag, im mindeſten nur zweifeln?

Noch zum Schluß will ich aus der Lobrede, welche Juſtinian, auſſerdem, was in der vorangeführten Stelle ſchon rühmliches geſagt war, im §. 3. J. de legit. agnat. ſucceſſ.

gehal-

gehalten hat, nur folgendes anführen: Donec Praetores paullatim *aſperitatem juris civilis* corrigentes, ſive quod deerat implentes, *humano propoſito* alium ordinem edictis ſuis addiderunt. —

Ferner was die beyden großen Rechtslehrer, **Ulpian** in l. 12. D. de injuſto, rupto &c. und **Papinian** in l. 17. eod. in Hinſicht der, aus der römiſchen Suität nach dem Civilrecht flieſſenden Folgen, von dem Prätor ſagen, daß derſelbe contra *juris ſcrupuloſitatem* et *nimiam ſubtilitatem* teſtatoris voluntatem *ex bono* et *aequo* in Schutz genommen habe.

§. 3.

Bonorum poſſeſſio.

Was den Namen betrift, ſo ſchreibt **Ulpian** in l. 3. §. 1. D. de B. P. *Hereditatis* autem *Bonorumve poſſeſſio*, ut *Labeo ſcribit*, non uti *rerum poſſeſſio* accipienda eſt: eſt enim *juris* magis, quam *corporis*, poſſeſſio. Man macht

daher einen Unterſchied zwiſchen Bonorum poſſeſſio und poſſeſſio bonorum ſ. rerum.

Das deutſche Wort: Güterbeſitz, welches die Neuern zu brauchen pflegen, gefällt mir nicht, und ich behalte den Ausdruck bonorum poſſeſſio.

Aber dieſer auf Verſetzung der beyden Worte gegründete Namensunterſchied iſt von den römiſchen Juriſten nicht immer ſo genau beobachtet worden und die B. P. haben ſie auch ſchlechtweg Poſſeſſio genannt. Ich beziehe mich hierüber auf die gelehrte Ausführung des Herrn D. Sartorius a. a. O. S. 7. ff., wo die Geſetzſtellen angeführt ſind. Auch findet man dieſes faſt in allen Commentarien bemerkt, und vom Heineccius in Syntagm. Antiquitt. III. 80. 1.

So viel die Definition der bonorum poſſeſſio in genere belangt, bin ich noch immer der Meinung, daß die Ulpianiſche Definition in l. 3. §. 2. D. de bonorum poſſeſſione, nach welcher die *bonorum poſſeſſio* jus eſt perſequendi

reti-

retinendique patrimonii ſive rei, quae cujusque, cum moritur, fuit, nur auf die B. P. edictalis gemünzt ſey; obgleich unſere mehrſten Juriſten ſolche ohne weitere Prüfung geradezu für die Definition der B. P. in genere anſehen und gelten laſſen.

In Juſtinians Inſtitutionen iſt die B. P. nicht definirt, aber in dem ganzen Titel, der davon handelt, iſt lediglich von der edictalis die Rede; ſo wie auch beym Ulpian fragm. XXVIII; und ſolche iſt auch der Regel nach unter der B. P. allemal zu verſtehen.

Heineccius hat im *Syntagm.* Antiquitatum &c. *lib. III. tit.* 10. §. 2. folgende Definition von der B. P. formirt, daß ſie ſey: *hereditas* perſonis quibusdam, *jure civili inhabilibus*, edicto arbitrioque Praetoris delata. Sie iſt und bleibt falſch, wenn man ſie auch nur blos von der B. P. ordinaria und edictali verſtehen wollte; denn die Worte: *jure civili inhabilibus*, machen ſie zu enge; wie aus dem §. 2. ſchon erhellet und im §. 18. noch weiter vorkommen wird.

Gar ſehr hat es mich gewundert, daß Herr D. Sartorius a. a. O. S. 7. die B. P. definirt, daß ſie ſey; Succeſſio perſonis jure civili *inhabilibus* beneficio praetoris conceſſa; da doch die ihm wohl bekannte, innere und wahre, Beſchaffenheit des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems ihn auf eine richtigere Idee hätte bringen ſollen.

Herr Hofrath Waldek hat in den Inſtit. jur. civil. §. 534. folgende Definition gebildet: *Bonorum poſſeſſio* eſt jus *poſſidendi* (?) hereditatem *qua talem* (?) *ex jure praetorio.* Aber ich geſtehe offenherzig, daß dieſer Begriff mir ein Räthſel zu ſeyn ſcheint.

Ich halte alſo meine ſchon längſt gegebene Definition von der B. P. in genere noch immer für die adäquateſte und richtigſte, daß ſie nemlich ſey: Jus, quod Praetor, lexve nova, ad Praetoris ſimilitudinem, in hereditatem concedit, jure civili incognitum. Wer das: jure civili incognitum, für überflüſſig hält, der mags weglaſſen; Juſtinian im pr. J. de B. P. hat mich zu dieſem Zuſatze verleitet. So viel iſt

aus

ausgemacht, daß die Bonorum poſſeſſio an und für ſich eine, in dem Civilrecht fremde und unbekannte, Sache iſt; und nur derjenige, welchem dieſe Materie eine terra incognita iſt, kann ſolches mißverſtehen.

§. 4.

Eintheilung der B. P.

Die verſchiednen Abtheilungen der B. P. habe ich auf nachſtehenden Tabellen vorgeſtellt, deren Erläuterung hernach folgt.

1) Bonorum Poſſeſſio ratione *Auctoris.*

- I, ex Praetoris edicto venit
  - *Ordinaria* §. 5.
- I, ex lege nova.
  - *Extraordinaria*, vocatur quoque a quibusdam *ſubſidiaria*. §. 5. 17.

2) Bonorum Poſſeſſio rat. *juris* ſ. *effectus*.

- I. *edictalis*, quae etiam *ordinaria* vocari ſolet.
  - I. ex teſtamento ſ. facto teſtamento.
    - B. P. teſtamentaria ſ. ex teſtamento.
      - I. contra tabulas ſ. contra lignum ſ. contra nuncupationem. §. 8.
      - I. ſecundum ſ. juxta ſ. adverſus tabulas ſ. nuncupationem §. 9.
      - Quaeſtio de loco *B. P. litis ordinandae gratia* aſſignando. §. 10.
  - I. nullo exiſtente.
    - B. P. ab inteſtato ſ. inteſtati. §. 11.
      - a) Unde Liberi §. 12.
      - b) Unde Legitimi §. 13.
      - c) Unde Cognati §. 14.
      - d) Unde Vir et Uxor. §. 16.
- I. *decretalis*, quae etiam *extraordinaria* vocari ſolet.
  - a) ex Edicto *Carboniano*.
  - b) *ventris* nomine ſ. ad exemplum Carbonianae.
  - c) quae datur tutori vel curatori *furioſi* ſ. *mente capti* heredis *voluntarii* ſ. *extranei* ex l. 7. C. de curatore furioſi §. 6. et 7.

3) Bonorum Poſſeſſio edict. rat. *neceſſitatis*.

- I. *neceſſaria*. §. 18.
- I. *utilis*. §. 18.

4) Bonorum Poſſeſſio *edictalis* ratione *eventus*, aut ſi mavis, *effectus*.

- I. *cum re*. §. 19.
- I. *ſine re*. §. 19.

§. 5.

§. 5.

Von der B. P. ordinaria et extraordinaria ſ. ſubſidiaria.

Wenn die bonorum poſſeſſio ihren Grund im Edicte des Prätors hat, ſo heißt ſie ordinaria. Iſt ſie aber ſelbſt in einer Lege nova, SC. oder Conſtitutione Principis verordnet, ſo nennt man ſie extraordinaria; einige z. B. van Eck in Princip. jur. civil. XXXVIII. 14. nennen ſie auch ſubſidiaria. In den Pandecten handelt davon in lib. XXXVIII. der tit. 14. Ut in legibus, ſenatusve conſultis bonorum poſſeſſio detur. (Siehe §. 17.)

Hofacker in principiis jur. civ. §. 1635. giebt gar ſonderbare Definitionen: *ordinaria*, quae ſcil. verbis edicti praetorii comprehenditur; *extraordinaria*, quae verbis edicti non ſuffragantibus, *ex aequitate* locum habet.

Man muß übrigens wohl bemerken, daß die römiſchen Juriſten die Ausdrücke ordinaria

und

und extraordinaria auch bei der gleichfolgenden B. P. edictali und decretali gebraucht haben, und man muß aus der Connexion beurtheilen, in welchem Sinne die Worte jedesmal genommen ſind.

§. 6.

I.

Von der B. P. edictali und decretali und ihrem wahren und weſentlichen Unterſchiede.

II.

Von der Agnition einer B. P. ſowohl edictalis als deretalis, und den, zur Agnition vorgeſchriebenen, Zeitfriſten.

III.

Ob eine Transmiſſion auf die Erben dabei ſtatt finde?

Bey den komiſchen Einfällen der Gloſſatoren und ihrer Anhänger: B. P. *edictalis* eſt, quae datur ex edicto Praetoris *mortui*; *decretalis* vero,

vero, quae datur ex edicto praetoris *vivi:* oder, *edictalis* reſpicit jus *quaerendum; decretalis* jus *quaeſitum:* oder, per *edictalem* jus conſequimur *petendi decretalem;* per *decretalem* adquirimus *actionem*, quae vocatur bonorum poſſeſſoria hereditatis petitio, mag ich mich nicht verweilen.

Faſt alle andere Juriſten ſagen: B. P. *edictalis* eſt, quae *ſine cauſae cognitione* nullo contradictore comparente datur; *decretalis* vero, quae *cauſa cognita contradictore* exiſtente datur. (Siehe Stryk a. a. O. Diſſ. IX. c. 1. §. 21. ſeqq. auch Sartorius a. a. O. S. 21.)

Was für eine paradoxe Definition Hofacker davon geliefert, das ſoll der Leſer im §. 28. erfahren. Hier iſt es noch zu frühe.

Herr Hofrath Waldek a. a. O. ſchreibt: Bonorum poſſeſſio, reſpectu *delationis*, (beſſer und richtiger reſpectu *juris* ſ. *effectus*) *edictalis* dicitur, quae *certis* perſonis ex edictis *generalibus* defertur; *decretalis*, quae in *determinato* caſu per decretum *ſpeciale* decreta, defertur et adquiritur.

Ich

Ich kann dieſe Begriffe nicht für ganz adä-quat halten, wie die folgende Ausführung lehren wird.

Herr Prof. Hugo hat in der angeführten Diſſert. §. 8., daß er von der B. P. decretali nicht, ſondern nur von der edictali handle, erklärt, und glaubt, daß wie es in l. 2. §. 11. D. ad SC. Tertull. heißt, der Unterſchied von beyden darin liege: *mitti* in poſſeſſionem oder *accipere* B. P.

Aber in dieſen Worten muß man den reellen Unterſchied nicht ſuchen, und finden wollen; denn die römiſchen Juriſten haben auch bey der B. P. Carboniana und ventris nomine und quae datur furioſo, die Worte dare, und accipere gebraucht. l. 1. §. 11. D. de ventre in poſſ. mitt. l. 1. l. 3. §. 3. und 13. l. 10. D. de Carbon. edicto. l. 1. D. de B. P. furioſo &c. Die B. P. edictalis wird vom Herrn D. Hugo im §. 31. definirt, daß ſie ſey: actus (?) juri civili incognitus, ex edicto praetoris ortus, quo is, cui ordo edicti id permittit, ſive jure ſtricto heres ſit, ſive a praetore pro herede habeatur, in jure,

jure, intra tempus definitum declarat, ſe defuncti facultates ſubire, et creditoribus hereditariis obligari, eo effectu, ut univerſum defuncti patrimonium, ipſe ab omnibus aliis repetat, et ſi poſſidet, petentes eos repellat, praeter eum, quem jure civili heredem praetor et ſine bonorum poſſeſſione et contra eundem, vel in totum vel in partem tuetur, qui effectus querela inofficioſi aliquando reſcinditur.

Analyſiren mag ich ſie nicht, ſondern ich will nur ſoviel ſagen, daß der Ausdruck: *actus*, nicht gerechtfertigt werden könne.

Die agnitio oder petitio iſt ja nicht die bonorum poſſeſſio ſelbſt. Jene iſt zwar ein actus; dieſe aber iſt ein jus, ein beneficium, ein commodum.

Ich muß auch zur Ehre des Herrn Prof. Hugo bemerken, daß derſelbe, wie er mir geſchrieben, ſchon bey der Diſputation ſelbſt den Fehler zugegeben hat. Und gleichwohl hat ſich, wie gleich folgt, ein neuerer Schriftſteller dadurch verführen laſſen, dieſen Irrthum nochmals zu copiren.

Herr D. Ludolff a. a. O. §. 61. hält die B. P. edictalem und decretalem ihrer Natur nach für einerley, und distinguirt ſie ebenfals lediglich nur durch die cauſae cognitio. Er beſtimmt die Natur einer jeden B. P. alſo: — Es iſt eine Handlung (?) welche dem ſtrengen bürgerlichen Rechte unbekannt, aus den Edikten der Prätoren entſtanden iſt, wodurch diejenigen, denen es das Edikt erlaubt, ſie mögen nun ſchon an und für ſich Erben aus dem Civilrechte ſeyn, oder nicht, in ein Beſitzrecht gegen die Verlaſſenſchaft geſetzt werden. Er glaubt, daß ſie vor den Kaiſern nur ein Beſitzrecht verliehen habe, wodurch die Grundlage zur Uſucapion (?) verſchaft worden, und daher auch die B. P. ſelbſt kein modus adquirendi geweſen ſey, weil ein rechtlicher Titel gefehlt habe. (Eine lächerliche Behauptung, wie ſchon Herr Prof. Hugo in der angeführten Diſſ. §. 11. bemerkt hat.) Erſt unter den Kaiſern, durch deren Conſtitution die B. P. beſtättigt worden, und einen Titel erlangt hätte, ſey ſie ſtatt eines Beſitzrechts eine wirkliche ſucceſſio civilis, obgleich unter Beibehaltung des

alten

alten Namens der B. P., geworden: §. 69. Er ſchreibt ferner §. 57: — Die Behauptung, daß ſich der bonorum poſſeſſor ſtillſchweigend verbindlich gemacht habe, alle die auf dem Vermögen des Verſtorbenen haftende Verbindlichkeiten jezt als die ſeinigen anzuſehen und zu erfüllen, ſcheint für die urſprüngliche (?) Einrichtung der bonorum poſſeſſio nicht ganz (?) anwendbar zu ſeyn, ſondern vielmehr *iſt* es *zu erweiſen*, (?) daß in den früheſten (?) Zeiten dieſes Rechts, der immittirte bonorum poſſeſſor keine etwanige Schulden des Verſtorbenen bezahlte. Erſt späterhin fixirte ſich jener Grundſatz. (?) —

Mögte es doch dem Herrn D. Ludolff gefallen, den Beweis hierüber uns zu liefern. Denn er hat dazu doch auch nicht einmal einen Fingerzeig gegeben.

Die von mir in der Diſſert. de foro heredis und im Traktat de ſucceſſione ab inteſtato gegebenen Definitionen von der B. P. edictali und decretali, welche auch Herr Geheime Tribunal-

 Rath

Rath Höpfner angenommen hat, halte ich noch immer für die allein ächten und richtigen.

Edictalis, oder wie ſie die römiſchen Juriſten auch zu nennen pflegen, *ordinaria*, eſt jus civili hereditario juri quoad effectus ſimile et nomine tantum ab eo diverſum.

Decretalis, welche auch *extraordinaria* genannt zu werden pflegt, conſiſtit tantum in quieta, usque dum id, quod in dubio haeret, eo vacare incipiat, hereditatis poſſeſſione, ex praeſumto jure hereditario, ad effectum alimenta ex hereditate percipiendi. Sie war blos proviſionalis, interimiſtica, temporalis.

Wie man übrigens das Recht, welches durch die B. P. edictalis (verſteht ſich: cum re §. 19.) erlangt wird, nennen will, das iſt mir ganz gleichgültig. Genug, daß der bonorum poſſeſſor edictalis dem Civilerben in Hinſicht des Succeſſionsrechts gleich geachtet, und die B. P. edictalis im Grunde ſo gut, als eine hereditas civilis, geſchätzt wird. Julian in l. 13. pr. D. de B. P. c. T. und Juſtinian

in pr. J. de B. P. ſagen: bonorum poſſeſſores (edictales) *loco heredum* conſtituuntur; und ſogar wird in manchen Stellen die bonorum *poſſeſſio* edictalis mit den Namen der hereditatis und der bonorum poſſeſſor edictalis mit dem Namen des heredis belegt. l. 138. 170. D. de V. S. l. 3. §. 1. D. de B. P. l. 1. C. Quorum bonorum l. 1. C. unde liberi l. 9. C. qui admitti ad bon. poſſ. l. 12. C. de jure deliber.

Ich glaube, daß die Juriſten richtig lehren, welche behaupten, daß der bonorum poſſeſſor edictalis ein dominium bonitarium ſ. naturale erlangt habe; wiewohl, nachdem Juſtinian den Unterſchied zwiſchen dominium quiritarium ſ. legitimum und bonitarium ſ. naturale in L. un. C. de nudo jure Quirit. toll. aufgehoben und zur bloßen Antiquität gemacht hat, dieß jetzt ein bloſer Wortſtreit iſt, der keinen praktiſchen Nutzen für uns weiter hat. Doch will ich damit nicht ſo viel ſagen, als wenn ein ſolider Juriſt bey der Erklärung alter römiſcher Geſetze jenen Unterſchied des dominii ignoriren dürfe. In allen Commen-

tarien pflegt übrigens dieſer Punkt, was die B. P. edictalis für ein Recht gewürkt habe, berührt zu werden, und ich verweiſe nur auf *Hilliger* ad *Donell.* VII. 14. lit. d. Stryk a. a. O. Diſſ. IX. c. 9. §. 11. Vinnius zum pr. J. de B. P. n. 5. und des verſtorbenen Kanzlers Hombergk Progr. de bonorum poſſeſſione remedio nec poſſeſſorio, nec interimiſtico. Marburg 1753.

Ich habe zu meinem großen Vergnügen zwey große Juriſten, deren Abhandlungen bisher ganz unbekannt geblieben ſind, gefunden, welche mit meinen Ideen von der B. P. edictalis und decretalis völlig übereinſtimmen.

Der erſte iſt Hugo Donell a. a. O. pag. 4. ſeqq. (§. 1.)

Der zweite iſt Scipio Gentilis a. a. O. pag. 70. ſeqq. (§. 1.)

Auch hat A. A. Pagenſtecher in Admonitoriis ad Pandectas pag. 11. ſeq. zwar die nämliche Idee gefaßt, aber nicht deutlich entwickelt.

Faſt

Faſt alle andere Juriſten, wie vorhin geſagt iſt, pflegen die cauſae cognitio mit ins Spiel zu bringen, und darauf den weſentlichen Unterſchied zu gründen, welches ich aber in der Diſſ. de foro heredis getadelt habe, und das auch ſchon Scipio Gentilis a. a. O. p. 47. f. und Vinnius zum §. 3. J. de B. P. n. 2. gründlich widerlegt haben.

Ganz unbegreiflich iſt mir's, wie der große Beyger in der Oeconomia juris — ein herrliches Buch, welches ſeit 47 Jahren mir nicht von der Seite gekommen iſt — lib. II. tit. 4. §. 47. IV. not. l. lehren können: Differentiam bonorum poſſeſſionis *edictalis* et *decretalis* eſſe *accidentalem*, ita quidem, ut *una eademque* ſpecie, bonorum poſſeſſio, alio atque alio reſpectu, modo *edictalis*, modo *decretalis* dici queat: *edictalis*, deficiente; *decretalis*, exiſtente contradictore.

Das ſtürzt das ganze Syſtem der B. P. über den Haufen.

Richtiger lehrte mich dagegen mein Mentor **Vinnius** a. a. O. *Edictalis* et *decretalis* B. P. vere ſunt *diverſae ſpecies*, et quae *forma* differunt. Den Beweis mag man bey ihm leſen.

Dieſe richtige Lehre, daß die B. P. edictalis und decretalis weſentlich unterſchiedene Species ſeyen, haben auch **Müller** zum **Struv** Exerc. 37. th. 9. n. 2. und **Lauterbach** in Coll. th. pr. XXXVII. 1. 7. vorgetragen, obgleich der verſtorbene Profeſſor **Mich. Gottfr. Wernher** in lectiſſimis Commentationibus in Pandectas, P. II. pag. 1021. dieſe beyden Gelehrten als angebliche Gewährsmänner zu folgendem irrigen Satze anführt: quam ob rem ſi uterque ſibi competere afferat bonorum poſſeſſionem, ſive ſecundum, ſive contra tabulas, (richtiger müßte es heißen: ſive contra ſive ſecundum tabulas) ſive ſine iis, ex ea ſit *decretalis*, id eſt, cum cauſae cognitione atque decreto praetoris, ſicuti e contrario ex *decretali* fieri poteſt *edictalis*, ſi contradictor deſit. So kann

nur

nur ein Juriſt ſchreiben, welcher dieſe Doctrin nicht verſteht. *)

*) Ich will hier von dem **Wernheriſchen** Buche, welches ich noch einigemal anführen werde, ein Paar Worte ſagen.

In dem **Koppiſchen** Jahrbuche der Rechtsgelahrtheit von 1794. (oder auch juriſtiſchen Almanach auf das Jahr 1795.) befindet ſich im Nekrolog S. 366. ff. auch gedachter Prof. M. G. **Wernher** († 1794). Von ſeinen Commentationibus iſt nur P. I. u. II. erſchienen, und endiget ſich mit dem 38ſten Buche der Pandecten. **Wernher** hat auch den dritten und letzten Theil verſprochen, an deſſen Ausarbeitung ihn aber die großen Verdrüßlichkeiten, worin er gerathen, gehindert haben werden.

Die Commentationes ſind Anmerkungen zu **Böhmers, Heineccius** und **Ludovici** Pandecten-Compendien.

Herr D. **Koppe** nennt ſie S. 370. eine wahre Schatzkammer ächter juriſtiſcher Gelehrſamkeit,

Die B. P. edictalis ſowohl, als die decretalis, eſt, et datur ex Edicto Praetoris vel ex lege

ſamkeit, wozu auch der erfahrne Rechtsgelehrte ſeine Zuflucht nehme, und es ſey zu bedauern, daß der dritte Theil nicht erſchienen ſey. Doch ſey zu vermuthen, daß er ihn ganz ausgearbeitet hinterlaſſen habe, und die Herausgabe deſſelben würde wahrer Gewinn für die Jurisprudenz ſeyn, und wir könnten dafür ſehr gut einige Commentare über Hellfelds Pandecten, womit man uns jezt aus allen Ecken und Enden der teutſchen Welt bedrohe, und worüber unſere Nachkommen ſicher einſt mitleidig lächeln würden, entbehren. —

Wernher war unſtreitig ein gelehrter Civiliſt, und ſeine Commentationes enthalten viel gutes, aus andern Schriftſtellern, beſonders aus ſeinem B. *Patruo*, (dem großen Joh. Balth von Wernher), welcher ſein vorzüglichſter Matador iſt, den er am häufigſten, und ſogar auf vielen Blättern mehrmals anführt, Geſchöpftes. Aber er hat auch viel überflüßiges, allgemein bekanntes, ſo

lege nova, das iſt: ſie iſt mir darin verſprochen und

ſo wie auch viel falſches und irriges in ſeine Anmerkungen und Zuſätze, wie die Notenmacher, welche gern ein dickes Buch liefern wollen, gemeiniglich zu thun pflegen, gebracht, wodurch das Buch, ohne Noth und Nutzen, ziemlich corpulent geworden iſt.

Die **Wernheriſchen** Commentationes ſind übrigens in Hinſicht der drey Pandecten-Compendien, worüber ſie einen Commentar vorſtellen ſollen, ein nützliches und auch brauchbares, jedoch cum grano ſalis zu leſendes, Buch, beſonders für ſolche Perſonen, welche die größern Büchern und Commentare über das Civilrecht nicht beſitzen.

Aber es eine wahre Schatzkammer ächter juriſtiſcher Gelehrſamkeit zu nennen, das iſt und heißt die Sache zu ſehr übertreiben und gar zu unmäſſig loben.

Wernher war ein Hauptſteckenpferd des ſuperfleiſigen und ſich zu Tode geſchriebenen Compilators, **Joh. Ernſt Juſt Mül-**

und zugedacht, daß ich ſie bekommen kann. Da

Müller, zuerſt Advocati, und nachher bis ins Grab *Secretarii* Regiminis et Conſiſtorii Electoralis Hennebergici, welcher neben und bey dem weitläuftigen, zwar mangelhaften, aber doch für ſolche, vorzüglich für Advocaten, die wenige oder keine Bücher beſitzen, — man will ſogar bemerkt haben, daß auch wohl Profeſſoren und Facultiſten aus dieſem Promtuario ihre lucrativen Excerpte und Allegate, womit ſie die Reſponſa &c. meiſtentheils unnöthiger und unnützerweiſe weitläuftig ausſtaffiren, herzuholen, und daſſelbe als eine Goldgrube zu nutzen pflegen, — ganz nützlichen Promtuario juris von XII Tomis auch Obſervationes practicas ad *Leyſeri* meditationum opus in den Jahren 1786—1793. auf Extrapoſt zuſammengetragen hat.

Zu einem ſolchen Werke aber fehlte dem guten Manne die erforderliche ſolide und ausgebreitete eigene Gelehrſamkeit, und ſeine eigenen Diſcuſſionen und Urtheile ſind daher auch ſehr fad und ſchlecht gerathen.

Aus

Da das prätoriſche Recht von ſuis heredibus
und

Aus der zahlloſen Menge hier nur ein einziges Beyſpiel. In der Obs. 637. glaubt **Müller**, daß die Enkel, wenn ſolche in der groselterlichen Succeſſion unter ſich allein concurrirten, nach dem Rec. Imp. de 1529. (welcher doch nicht von Enkeln, ſondern von Geſchwiſterſöhnen und Töchtern in der Collaterallinie redet) in capita ſuccedirten, und daher die Enkel in dieſem Falle dasjenige, was ihre Eltern in die groselterliche Erbſchaft zu conferiren gehabt hätten, zu conferiren nicht ſchuldig ſeyen, wenn ſie von ihrer Eltern Erbſchaft abſtinirt hätten. (Man ſehe von dieſer Frage, meine **Grundlinien einer neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten.** Gießen 1798.)

Das ganze aus VI. Tomis in 8. beſtehende Opus obſervationum hätte um die Hälfte kürzer ausfallen können, wenn **Müller** die Stellen des **Leyſers** ganz unnöthigerweiſe nicht verbotenus eingerückt; nicht aus andern Schriftſtellern ganze Stellen ohne Noth und
Nutzen

und der Suität nichts weiß, und niemand ipſo jure die B. P. erlangt, oder, wie **Ulpian** in l. 3. §. 3. D. de B. P. ſagt: Invito nemini bonorum poſſeſſio adquiritur, (vergleiche l. 3. C. unde legitimi) ſo muß ein jeder, wäre er auch in dem Civilrechte ein *ſuus heres*, und zwar in der vorgeſchriebenen peremtoriſchen Zeitfriſt, ſolche agnoſciren.

Die

Nutzen eingeſchaltet und dagegen die zum Eckel ausgedehnten Rubriken abgekürzt hätte. Aber es ſollte ein dikkes Buch geben!

Wie abſcheulich contraſtirt nicht auch der **Mülleriſche** Barbarismus mit der **Leyſeriſchen** Eleganz im Styl! (Man vergleiche die Recenſion in der Jenaiſchen A. L. Z. vom Jahr 1794. No. 351.)

Und gleichwohl ſind die **Mülleriſchen** Obſervationes *ad Leyſerum* der juriſtiſche Dreyfuß, worauf ſich ſogar ſolche Juriſten, die Selbſtdenker ſeyn wollen, zu ſetzen nicht ſchämen. (Man ſehe die 5te Edition des Höpfneriſchen Commentars.)

Die Agnition kann auch durch eine andere Perſon, z. B. Vormund, procurator, negotiorum geſtor, wenn in dieſem Fall die Ratihabition hinzukommt, geſchehen, auch eine Weibsperſon kann die B. P. für einen andern agnoſciren. l. 3. §. 7. l. 7. D. de B. P.

Aber die edictalis bedarf nur einer bloſſen Agnition vor dem Richter, um ſie würklich zu haben, und zu bekommen, und es iſt kein beſonderes Decret des Richters, wodurch derſelbe auf meine Agnition mir die B. P. ertheile, und mich zum bonorum poſſeſſor erkläre, nöthig. Meine bloſſe und alleinige, vor dem Richter geſchehene, Agnition iſt erforderlich und hinlänglich. Alſo die B. P. edictalis *ſolo* Edicto aut lege nova *defertur*.

War allenfalls wegen eines beſondern Umſtands ein Decret nöthig, z. B. in l. 18. §. 4. C. de jure deliber. wenn ein pupillus infantia major, ſi non habebat tutorem, die B. P. edictalem bat, ſo war und blieb deswegen die B. P. edictalis und hatte die Wirkungen derſelben.

Ein

Ein ſolches Decret war nur zufällig, nicht aber weſentlich, nöthig. Vinnius zum §. 3. J. de B. P. n. 2.

Dahingegen iſt bey der decretali meine bloße Agnition nicht genug, ſondern um auch wirklich in dem vorliegenden Falle die B. P. decretalem zu erlangen und zu bekommen, iſt ein Decret des Richters erforderlich und nöthig, wodurch mir die B. P. ertheilt und ich für einen bonorum poſſeſſor decretalis erklärt werde.

Alſo die B. P. decretalis non ex *ſolo* Edicto aut Lege nova *datur*, ſed ex *Edicto* aut *Lege* nova et *decreto* magiſtratus *datur*. Daher iſt die Carboniana bonorum poſſeſſio und Decretum Carbonianum einerley. (Vergleiche Donell und Scipio Gentilis a. a. O. Giphan in Explanat. Legum Codicis ad l. 9. C. qui admitti ad B. P. poſſunt.)

Hieraus erhellet auch, warum die Zeitfriſt, binnen welcher die B. P. agnoſcirt werden mußte, bey der edictalis und decretalis darin unter-

unterſchieden war, daß bey jener omnes dies, quibus quovis modo Praetoris copia fuit; bey dieſer aber nur die dies ſeſſionum gezählt werden. (Meine Succeſſio ab inteſtato §. 128.)

Nach der juriſtiſchen Sprache wird die decretalis a magiſtratu pro *tribunali* gegeben; bey der edictali aber verfährt er de *plano*.

Daß übrigens die B. P. decretalis auch nach den neuern Geſetzen noch vor Gericht geſucht werden müſſe, das läßt ſich gar nicht bezweifeln, weil ein Decret nöthig iſt.

Aber es ſind viele Rechtsgelehrte, welche uns überreden wollen, daß ſo wie zur aditione hereditatis civilis, auch zur B. P. edictali nach den neuern Geſetzen eine auſſergerichtliche Agnition, und ſi quocunque modo eam admittentis indicium oſtenderit, hinlänglich ſey. l. 9. C. qui admitti. l. 7. §. 3. C. de curat. furioſi. §. 7. J. de B. P. Stupp a. a. O. §. 15. 16.

Ja Seger a. a. O. §. 1. iſt ſogar auf den offenbaren Irrthum gerathen, zu behaupten

ten: quod *ipſo jure* competat *cuilibet* bonorum poſſeſſio; welchen ich ſchon in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 128. not. 1. widerlegt habe.

Ich halte die gemeine Lehre für gegründet, daß die Agnition der B. P. edictalis noch gerichtlich geſchehen müſſe, und die neuern Geſetze nur ſolennes petitionis formulas, verborum inanium captiones aufgehoben haben. Stryk a. a. O. Diſſ. IX. c. 2. §. 11. ſeq. Carin a. a. O. §. 4. Hofacker a. a. O. §. 1667. not. a.)

Und ich glaube, daß dieſe Meinung auch durch das, was Theophilus in Paraphr. Inſtit. §. 7. tit. de B. P. hierüber geſagt hat, vortreflich beſtätigt werde: Olim quidem petendae erant, et in petendo conſiſtebant bonorum poſſeſſiones: ac neceſſe erat praetorem adire, et *ſpecialiter dicere*, *da mihi* hanc bonorum poſſeſſionem. Sed hodie conſtitutionibus principum effectum eſt, ut quocunque modo is, cui bonorum poſſeſſio competit, intra ſtatutum tempus *oſtenderit*, ſe bonorum poſſeſſionem *admittere*, pleniſſimum habeat ejus beneficium.

Noch

Noch muß ich hier eine Idee anführen, welche Herr Prof. Hugo in der angeführten Diſſert. §. 23. mit folgenden Worten geäuſſert hat: — Ordo, quem praetor in B. P. ſequitur, *omni hereditario juri* tanquam fundamentum ſubiiciendus eſt, adeo quidem, ut *nemo rem habere poſſit, cui petenti B. P. denegaretur*, (das iſt ganz richtig, wie nachher §. 27. 28. weiter ausgeführt werden ſoll) ita tamen ut ſi *exitum* ſpectes capiendae hereditatis, ii *heredes*, NB. *quos* ipſum *jus civile jam fecerat*, B. P. *ſuo loco ordineque agnoviſſe nunquam non praeſumerentur*, quoties vel *cernendo*, vel *adeundo*, vel *pro herede gerendo*, vel tandem *ſe non abſtinendo* hereditatem delatam *actu* adquiſiverint. —

Aber ich kann mich von dieſer, ohne allen Beweis angenommenen, präſumirten Agnition der B. P. nicht überzeugen, und glaube, daß eine ſolche Präſumtion in dem prätoriſchen Succeſſionsſyſtem nicht ſtatt gefunden habe; wenigſtens findet ſich in keiner einzigen Stelle eines Fragments eines römiſchen Juriſten, oder in einer Conſtitution, oder den Juſti-

nianiſchen Inſtitutionen davon die mindeſte Spur.

Ob ich aber gleich eine *praeſumtam* agnitionem B. P. edictalis nicht zugebe, ſo behaupte ich doch, daß bey der B. P. edictalis nicht blos eine agnitio *expreſſa*, ſondern auch eine *tacita*, ſtatt gefunden habe.

Ein Beiſpiel einer agnitionis *tacitae* liefert Papinian in l. 14. D. de B. P. — Cum quidam *propinquus* falſum teſtamentum accuſaret, ac poſt longum ſpatium temporis probaſſet: licet *dies ei petendae poſſeſſionis*, quam forte certus accuſationis petere *debuit*, *ceſſiſſe videtur*: attamen, quia *hoc propoſito* accuſationem inſtruit, ut *ſuum jus ſibi ſervet*, *adgnoviſſe* ſucceſſionem *non immerito videbitur*.

Es iſt die Rede von einem Cognaten, welcher nach dem Civilrechte kein Inteſtaterbe war, und folglich nicht anders, als durch das prätoriſche Edict Anſpruch auf die Erbſchaft machen und das nachtheilige Teſtament als falſch anfech-

anfechten konnte; daher ſagt auch Papinian: petere *debuit.*

So giebt es aber auch nicht blos eine repudiatio B. P. *expreſſa,* ſondern auch eine *tacita,* wie Africanus in l. 14. pr. D. de B. P. contra tabulas ſagt: Si *duobus* filiis emancipatis, alter filius *inſtitutus* ſit, alter *praeteritus:* ſi *inſtitutus adierit,* quamvis verbis Edicti parum expreſſum ſit, tamen, non poſſe eum petere bonorum poſſeſſionem, reſpondit: quia judicium patris ſecutus ſit: nec enim emancipatum, ſi *legatum* acceperit, admitti ad bonorum poſſeſſionem, ſive ab heredibus inſtitutis, ſive ab his, qui contra tabulas petierint, acceperit. und Marcianus in l. 15. D. de B. P. contra tabulas lehrt: Si *praeteritus* filius *emancipatus* exceptionem *doli mali* agenti *heredi patris* oppoſuerit de eo, quod patri debuit, non poſſe eum *contra tabulas bonorum poſſeſſionem* petere *exiſtimo:* nam hoc ipſo *quaſi repudiavit Bonorum poſſeſſionem:* quod ita intelligendum eſt, ſi heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione, *ſi non contra tabulas bonorum poſſeſſio filio dari poteſt,* ſed magis *doli exceptione* uſus eſt.

Von den kurzen peremtoriſchen Zeitfriſten, binnen welchen die B. P. agnoſcirt werden muſte, habe ich in der Succeſſ. ab inteſtato §. 128 ſchon geredet, und will alſo hier nur anführen, was Juſtinian im §. 8. J. de B. P. davon ſagt: *Liberis* et *parentibus*, tam *naturalibus* quam *adoptivis*, in petenda bonorum poſſeſſione *anni ſpatium*, *ceteris* autem, *agnatis* vel *cognatis* (auch dem Ehegatten) *centum dierum* dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejusdem gradus perſonis *adcreſcit*, vel, ſi *nullus* ſit, deinde *ceteris* bonorum poſſeſſionem perinde ex *ſucceſſorio edicto* pollicetur, ac ſi is, qui *praecedebat*, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem *repudiaverit*, non *quousque tempus bonorum poſſeſſioni* praefinitum *exceſſerit* exſpectatur, ſed *ſtatim ceteri* ex eodem edicto admittuntur. Das nehmliche lehrt Ulpian in l. 1. §. 6. und l. 10. D. de ſucceſſ. edicto.

Noch iſt wohl zu bemerken, was Pomponius in l. 9. D. de B. P. ſagt: Si plures gradus ſint poſſeſſionis admittendae; quamdiu

incertum ſit, (an prior) petierit, nec ne, poſteriori diem non procedere conſtat.

Die B. P. muß alſo binnen der beſtimmten Zeitfriſt agnoſcirt werden, und es findet dabey keine transmiſſio ad heredem ſtatt; §. 5. J. l. 3. §. 7. 9. l. 4. l. 5. D. de B. P. l. 4. C. qui admitti ad B. P. poſſunt. l. 7. C. de jure deliberandi, auch ſogar alsdann nicht, wenn von einem, der nach dem Civilrechte ein *ſuus* heres iſt, die Rede iſt. Siehe die vorangeführten Geſetze und l. 1. §. 8. D. de collat. bon. *Averanius* in interprett. jur. IV. 4. wiewohl viele Juriſten, jedoch ganz irrig, bey den ſuis das Gegentheil behaupten. *Müller* ad *Struv.* Exerc. XXXIV. th. 38. n. β.

Doch iſt wohl zu bemerken, was *Paulus* in l. 4. §. 3. und *Julianus* in l. 5. D. de B. P. c. T. über einen gewiſſen Fall urtheilen: Si quis eum, qui in utero eſt, *praetermiſerit:* etiam nondum nato eo, alius, qui heres inſtitutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas admit-

admittere poteſt: quia iniquum eſt, neque quaſi ſcriptum poſſe petere bonorum poſſeſſionem, quamdiu contra tabulas peti poteſt; nec contra tabulas, quamdiu non naſcitur praeteritus: ut, etſi ante moriatur, bonorum poſſeſſionis beneficium ad heredem transmittat. Quod *maxime neceſſarium* eſt in *filio emancipato ſcripto herede*, qui nec *hereditatem* interim *adire poteſt.* — Sed etſi deceſſerint, antequam peterent bonorum poſſeſſionem: non eſt iniquum, *Praetorem decernere, heredibus* eorum *ſalvum fore* commodum bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, vel contra tabulas.

Das nämliche ſagt auch **Papinian** in l. 84. D. de adquir. vel omitt. hered. Ventre praeterito, ſi filius, qui fuit emancipatus, aut exter heres inſtitutus ſit: quamdiu rumpi teſtamentum poteſt, non defertur ex teſtamento hereditas: ſed ſi vacua ventre mulier fuit, et incerto eo filius in familia retentus vita deceſſit, heres fuiſſe intelligitur: emancipatus, aut exter non aliter poſſunt hereditatem quaerere, quam ſi non eſſe praegnantem ſciant. Ergo ſi ventre pleno ſit mulier, nonne iniquum erit,

inte-

intercea defunctum filium heredi ſuo relinquere nihil? et ideo *decreto* filio ſuccurrendum eſt: quia, ſive frater ei naſcatur, ſive non naſcatur, *patri* heres futurus eſt. Eademque ratio facit, ut emancipato quoque ſubveniri debeat, qui alterutro caſu rem omnimodo habiturus eſt.

Es wird alſo doch in einem ſolchen Falle ein decretum Praetoris nöthig erachtet, wenn das beneficium bonorum poſſeſſionis auf die Erben transmittirt werden ſoll.

Gleichwohl aber lehrt uns Papinian in l. 12. D. de Carbon. edicto, daß, wenn auch kein decretum Praetoris ertheilt ſey, die Erben doch zur Erbſchaft billig zugelaſſen werden müßten. Papinian ſagt: Scriptus heres, contra quem filius impubes, qui ſubjectus dicitur, ex edicto primo bonorum poſſeſſionem petit, exemplo legitimi, ſecundum tabulas interim accipere non poteſt: quod ſi medio tempore ſcriptus, vel ille, qui inteſtati poſſeſſionem habere potuerit, moriantur: *heredibus* eorum *ſuccurrendum erit.* Quid enim ſi non potuerunt adire hereditatem jure ceſſante, vel ob litem in dubio conſtituti?

Die Frage: ob bey der Agnition der B. P. nicht eine Anticipation ſtatt finde? ſoll im §. 27. abgehandelt werden.

Die B. P. edictalis und decretalis ſind alſo durch ihr Weſen, ihre Wirkung und Folgen himmelweit von einander unterſchieden.

Ich bilde darüber folgende Grundſätze. I. Ein Bonorum poſſeſſor edictalis, oder wie er auch in einigen Geſetzen genannt wird, ein ſucceſſor honorarius, welcher die B. P. edictalis agnoſcirt hat, erlangt ein prätoriſches wahres Succeſſionsrecht; iſt loco et vice heredis, und genießt die nemlichen Rechte eines Civilerben; pr. J. de B. P. l. 13. pr. D. de B. P. c. T. — kann actionibus utilibus et ficitiis klagen und verklagt werden; l. 1. 2. D. de poſſ. hered. petit. l. 1. 2. 3. D. de B. P. Ulpian fragm. XXVIII. 12. ſchließt das jus accrescendi ſeines Miterben aus; hemmt das edictum ſucceſſorium und verſperrt dem in gradu oder ordine folgenden Competenten den Weg, und die agnoſcirte prätoriſche Erbſchaft geht nach ſeinem

nem Ableben auf ſeinen Erben über. l. 2. §. 13. D. ad SC. Tertull. l. 3. C. qui admitti ad B. P. poſſunt.

Alles dieſes jedoch mit der Limitation verſtanden, daß die B. P. edictalis *cum re* war und blieb, und kein *potior* jure *civili* oder *praetorio* ſich aufwarf und ihn wieder verdrängte, (§. 19. 27.) auch die B. P. nicht bedingungsweiſe impetrirt war.

Wer aber die B. P. decretalem erlangt hat, der überkommt nur einen qualificirten interimiſtiſchen Beſitz, und genießt der Regel nach Alimente; aber ein prätoriſches Erbrecht erlangt er dadurch nicht, ſchließt das jus accrescendi ſo wenig, als den in gradu oder ordine ſequentem heredem ſ. civilem ſ. praetorium aus, ſondern das Erbfolgerecht ſelbſt bleibt überhaupt für ihn und für andere Competenten ſuspendirt. l. 51. D. de hered. petit. l. 1. §. 19. l. 9. D. de ventre in poſſ. l. 5. §. 3. l. 6. §. 5. l. 15. D. de Carboniano edicto. l. 1. §. 4. D. ſi tabulae teſtam. nullae extabunt, unde liber. l. 2. §. 11. 12. ad SC. Tertull. l. 7. C. de curat. furioſ.

II.

II. Eine B. P. decretalis iſt alſo ihrem Weſen und ihrer Abſicht nach allemal nur eine modificirte temporaria und interimistica hereditas; ſie iſt aber, ſo lange ſie währt, cum re (vel quaſi) das iſt, ſie ertheilt den wirklichen Beſitz.

Aber eine B. P. edictalis iſt ihrem Weſen und ihrer Abſicht nach weder temporaria, noch interimistica, ſondern ſie iſt eine plena et perpetua hereditas praetoria, eive ſimilis; wiewohl ſie vel cum vel ſine re gleich Anfangs ſeyn und bleiben, oder in der Folge werden kann. (§. 19. 27.)

Eine B. P. edictalis kann auch in einigen Fällen eine conditionalis oder proviſionalis ſeyn oder genannt werden; z. B. wenn ein heres ſub conditione *caſuali* inſtitutus pendente adhuc conditione die B. P. ſecundum tabulas praeſtita cautione agnoſcirt, denn es kann die Condition nachher deficiren.

III. Eine B. P. edictalis iſt ein an und für ſich beſtehendes Erbrecht. (jus, beneficium, commodum.)

Aber

Aber eine jede B. P. decretalis hat entweder ein Civilerbrecht, oder eine B. P. edictalis, die ſey nun, nach Verſchiedenheit des vorkom⸗menden Falles, welche ſie wolle, vel teſtati, vel inteſtati, vel contra, vel ſecundum tabulas, vel unde liberi &c. zur Grundlage; woraus folgt, daß nur der, welcher ein Civilerbrecht, oder eine B. P. edictalis ſchon erlangt, oder doch dereinſt zu hoffen hat, (z. E. ein venter) auf eine B. P. edictalis Anſpruch machen kann. So hat z. B. der, welcher auf die deutlichſte und beſtimmteſte Weiſe exheredirt iſt, weder B. P. Carbonianam noch ventris nomine zu hof⸗fen, l. 1. §. 2. 3. 5. 9. D. de ventre in poſſ. mittend. l. 1. §. 8. D. de Carboniano edicto. l. 20. D. de inoff. teſtamento, weil ein exheredatus die B. P. contra tabulas nicht erlangen kann; l. 8. D. de B. P. contra tabulas; und die B. P. ſecundum tabulas, auch die ab inteſtato, bey einem exheredato von ſelbſt wegfällt.

Jedoch nach der in der Novelle 115. c. 3. wegen der Enterbungsurſachen vom Juſtinian gemachten neuen Verordnung findet

bey

bey dem Ventre exheredato die B. P. edictalis ſtatt, weil ſich bey ſolchem keine gerechte Enterbungsurſache gedenken läſſet. Und hierinn ſtimmen auch alle Rechtslehrer überein.

IV. Die B. P. edictalis wird nach der juriſtiſchen Sprache zwar niemals ipſo jure adquirirt; (S. 62.) aber ſie wird doch edicto vel lege nova deferirt: mithin kann man von ihr ſagen, daß ſie durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Repudiation, durch Verſäumung der Bittfriſt oder durch das inzwiſchen erfolgte Ableben, verloren gehe. l. 4. D. de B. P. l. 14. D. de B. P. contra tabulas l. 2. pr. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Von der B. P. decretalis hingegen ſagt **Ulpian** in l. 1. §. 7. D. de ſucceſſ. edicto. — *Decretalis* Bonorum Poſſeſſio an *repudiari* poſſit? videamus: et quidem *diebus finiri* poteſt, ſed *repudiari* eam non poſſe *verius eſt*, quia *nondum delata* eſt, niſi cum fuerit *decreta*, rurſum poſteaquam *decreta* eſt, *ſera repudiatio* eſt, quia quod *adquiſitum* eſt, *repudiari* non poteſt.

V. Eine

V. Eine B. P. edictalis erheiſchet der Regel nach kein beſonderes Decret des Richters; wohl aber eine B. P. decretalis: obgleich wegen der B. P. decretalis, quae datur furioſo heredi voluntario disputirt wird. (§. 7.)

Nach dieſen Grundſätzen giebt es alſo nur drey ſpecies der B. P. decretalis; nämlich 1.) die Carboniana, 2.) die, quae Ventris nomine datur ad exemplum Carbonianae, welche jedoch Herr D. Sartorius a. a. O. S. 22. not. y. und S. 32. not. l. dafür nicht gelten laſſen will, ſo aber auf einen bloſen Wortſtreit hinauslauft: und 3.) die, quae furioſo vel dementi heredi *voluntario* datur: welche letzte faſt von allen Juriſten ausgelaſſen wird.

Die B. P. ſecundum tabulas aber, quae datur heredi ſub tali conditione, quae cautionem *Mucianam* non admittit, inſtituto, iſt keine decretalis, ſondern eine edictalis; wiewohl ſie nachher, deficiente conditione, wieder ſine re werden kann; denn ſie iſt nur eine proviſionalis et conditionalis.

Eben

Eben ſo iſt die B. P. litis ordinandae gratia (wovon im §. 10. das weitere vorkommen ſoll) keine decretalis, ſondern eine wahre edictalis ex edicto *unde liberi*, welche blos von der Abſicht, weshalb ſie einem filio *emancipato exheredato* gegeben wird, nämlich ad effectum agendi, das iſt, die querelam inofficioſi anſtellen zu können, ihre Benennung erhalten hat.

Nun habe ich alles präparirt, um dem Leſer ein ſonderbares Syſtem mit meinen Noten zur Beurtheilung vorlegen zu können, welches der verſtorbene Hofrath Guſtav Bernhard Becmann — ein berühmter, von ſeinen zahlreichen Zuhörern faſt vergötterter, Docent, als Juriſt, ein geſchworner Coccejaner, der aber zugleich, ſo wie Nettelbladt, das römiſche Recht nach der Wolffiſchen Philoſophie zu modeln und einzukleiden ſich beeiferte, — in der Diſſ. de adquiſitione hereditatis dementi delatae, Gœtting. 1772. aufgeſtellt und in ſeinen Vorleſungen docirt hat.

Becmann definirt im §. 5. die B. P. in genere, daß ſie ſey, ein dominium univerſale here-

hereditatis jure praetorio delatum. Dieſe Definition iſt aber wohl in mehr als einer Rückſicht zu enge.

Im §. 17. lehrt uns **Becmann**: Deferri B. P. poteſt vel *immediate* (iſt gar kein ſchicklicher, wiewohl nicht ganz falſcher, (S. 62. ff.) Ausdruck, weil man ihn mit *ipſo jure* für ſynonym halten dürfte, nach dem Beiſpiel der infamiae juris *immediatae* et *mediatae*; welches doch ſehr irrig ſeyn würde. (S. 62. ex edicto Praetoris *generali*, (Sonderbare Sprache in dieſer Materie! Giebts denn in dem prätoriſchen Succeſſionsſyſtem edicta *generalia* et *ſpecialia*?) vel *mediate* ſeu mediante *decreto ſpeciali*. (Die decretalis war ja im Grunde auch ex Edicto oder Lege nova und nicht ex *ſolo* decreto *ſpeciali*.)

Illam B. P. a proximo delationis fundamento *edictalem* vocant, quae verum dominium univerſale quoad *jus ipſum* ad modum hereditatis civilis tribuit, vel tanquam dominium *praeſens* et *purum*, vel tantum tanquam *eventuale* et *conditionatum*, inde vel *cum re*, vel *ſine re* vocatur.

Hanc a proximo delationis fundamento *decretalem* dicunt, quam Praetor vel *generaliter* certis perſonis in edicto ſuo ſe eſſe daturum pollicitus eſt, vel *ſpecialiter* ex aequitate certis perſonis decernit, quae ſecundum verba edicti non potuiſſent admitti. Prior B. P. decretalis *generalis* vel *definita* eſt, v. c. *Carboniana*, quae *dominium* (?) univerſale quod *ad exercitium* tantum, idque ex juſta cauſa interimiſtice duntaxat confert, unde etiam magis *facti* ſeu *mera poſſeſſio* (?) *tantum interimiſtica*, quam *juris* ſeu *verum dominium* eſſe videtur, et non incommode B. P. decretalis *proviſionalis* dicitur. Poſterior decretalis *ſpecialis* vel *indefinita* eſt, quae, utpote ob rationem aequitatis *ſurrogata* in locum *edictalis eandem cum illa vim et eundem effectum habet.* (Alſo iſt ſie ja eine edictalis und nicht decretalis! In dieſes Labyrinth hat ihn **Stryk**, den er auch anführt, gebracht. **Becmann** hat darin gefehlt, daß er die verſchiedenen Arten der B. P. nicht genau abtheilte, ſondern nach dem Beyſpiel anderer, decretalem und extraordinariam confundirte.

Man

Man muß folgende Sätze wohl bemerken und bedenken:

1.) Die B. P. *ordinaria* ſowohl als die *extraordinaria* ratione *auctoris* (§. 5.) kann ratione *juris* ſ. *effectus* entweder eine *edictalis*, oder eine *decretalis* ſeyn.

2.) Die B. P. *edictalis* ſowohl, als die *decretalis* ratione *juris* ſ. *effectus* kann ratione *auctoris* entweder eine *ordinaria*, oder eine *extraordinaria* ſeyn.

Alſo die eine von beyden Qualitäten beſtimmt nicht genau die andere, daß ich z. B. nicht beſtimmt und überhaupt ſagen kann: B. P. extraordinaria ſemper eſt decretalis.

So irrig hat aber Becmann bey ſeiner ſogenannten B. P. decretali *ſpeciali* ſ. *indefinita* raiſonnirt.

§. 7.

Von der B. P. decretali 1) quae datur furioſo vel dementi; 2) ex Edicto Carboniano, et 3) ventri.

Von den, in der Tabelle §. 4. angeführten, und im vorigen §. deducirten, drey Fällen der B. P. decretalis will ich doch einiges, welches mir merkwürdig zu seyn ſcheint, hier vortragen.

Ich habe die B. P., welche dem furioſo, oder dementi, wenn ihm, als einem heredi extraneo ſ. voluntario, eine Erbſchaft zufällt, ertheilt wird, zu den B. P. decretalibus gerechnet.

Pesler in diſſ. de ſucceſſione ad furioſum devoluta, Traj. ad Viadr. 1750. und Becmann in diſſ. de adquiſitione hereditatis dementi delatae. Gœtt. 1772. haben von der Sache gehandelt.

Juſti-

Juſtinian berichtet in l. 7. C. de curat. furioſ. daß in dem Falle, wenn einem furioſo, als voluntario ſ. extraneo heredi, eine Erbſchaft nach dem Civilrechte, oder nach dem prätoriſchen Edicte angefallen ſey, magna et inextricabilis vetuſtiſſimo juri dubitatio exorta eſt, ſive adire hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem petere furioſus poſſit, vel non; (freylich der furioſus nicht ſelbſt; ſondern deſſen Vater oder Vormund für denſelben); et ſi curator ejus (oder tutor, oder pater) ad *bonorum poſſeſſionem petendam* admitti debeat: et *juris auctoris ex utroque latere magnum* habuere *certamen*. (Das kann über nichts anders ſeyn, als darüber: ob die bonorum poſſeſſio, welche ihrer Natur nach eine B. P. edictalis iſt, z. B. ſecundum tabulas, oder ex edicto unde liberi auch bey dem furioſo herede dieſe Qualität und deren Wirkungen behalte und habe, oder ob ſie bey dem furioſo herede nur die Qualität einer B. P. *decretalis* bekomme, und nur derſelben Wirkungen genieße?) Nos itaque *utramque auctorum aciem certo foedere* compeſcentes, ſancimus, *furioſum* quidem nullo modo poſſe,

 vel

vel hereditatem adire, vel bonorum poſſeſſionem agnoscere: (das bedurfte doch warlich keiner kaiſerlichen Sanction, und die acies juris auctorum kann dieſen Punkt nicht einmal betroffen haben, wenn man nicht annehmen will, daß ſie unſinnige Andabaten geweſen wären). Curatori (verſteht ſich auch tutori, oder patri,) autem ejus *licentiam* damus, immo magis *neceſſitatem* imponimus, ſi *utilem* ei eſſe ſucceſſionem exiſtimaverit, eam bonorum poſſeſſionem agnoſcere, quae *antea ex decreto* dabatur, et *ad ſimilitudinem* bonorum poſſeſſionis habere: (hierdurch und durch die folgende neue Sanction in Hinſicht der Recadenz der Erbſchaft, entſchied alſo Juſtinian für die Meinung der Juriſten, welche die, einem furioſo ertheilte, B. P. nur als eine decretalem gelten ließen, deren Meynung auch ſchon vor dem Juſtinian die Oberhand behauptet hatte, und in der Praxis angenommen war, wie ich nachher weiter ausführen werde.) quum petitio bonorum poſſeſſionis *Conſtantiniana* Lege ſublata ſit, et ab eo introducta obſervatio, quae pro antiqua ſufficit petitione. (Darauf kommt

bey

bey der jetzigen Frage eigentlich nichts an.) Darauf diſponirt Juſtinian wie es mit der Anſtellung eines Vormundes, der Verwaltung der Erbſchaft, und mit der Recadenz derſelben, ſi furioſus in furore diem ſuum finierit, vel ad ſuam ſanitatem perveniens hereditatem repudiaverit, gehalten werden ſolle, ut nempe ſucceſſio referatur vel ad *ſubſtitutum*, vel ad *heredes ab inteſtato*, vel ad noſtrum *aerarium*: eo ſcilicet obſervando, ut hi veniant ad ſucceſſionem, qui *mortis tempore furioſi propinquiores* exiſtant *ei*, ad *cujus bona* vocabuntur, ſi *non in medio* eſſet *furioſus:* omni ſatisdatione vel cautione, quam per inextricabilem circuitum veteris juris auctores induxerunt, radicitus exciſa.

Anton Faber in Jurisprud. *Papinianae* ſcientia, tit. 12. pr. 3. illat. 20. beſchuldigt den Juſtinian eines unwahren Vorgebens, weil ſich in den, in den Pandecten aufbehaltenen, Fragmenten der römiſchen Juriſten von der magna et inextricabili dubitatione, von dem magno certamine et acie juris auctorum ex utroque latere keine Spur finde.

Aber ich kann gar nicht glauben, daß ſich Tribonian durch eine ſolche, ſeinen Zeitgenoſſen allerdings auffallend ſeyn müſſende, gelehrte Windbeuteley würde blamirt haben; indem ja damals die ganzen Bücher der römiſchen Juriſten noch vorhanden und den damaligen Juriſten bekannt waren. Und man muß bedenken, daß Juſtinian dieſe Conſtitution (l. 7. cit.) früher publicirt hatte, als die Compilation der Pandecten ihren Anfang nahm. Nun hatte aber Juſtinian der Compilations-Commiſſion die Inſtruction ertheilt: ut omnis materia colligatur nulla, ſecundum quod poſſibile eſt, neque ſimilitudine, neque diſcordia derelicta, ſed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus ſufficiat. — Nulla in omnibus Digeſtorum membris antinomia aliquem ſibi vindicet locum, ſed ſit una concordia, una conſequentia, adverſario nemine conſtituto. Eine vortrefliche Inſtruction, welche dem Tribonian Ehre macht; aber wie ſchlecht iſt ſie in manchen Materien befolgt!

Indeß

Indeſſen rührt es in dieſem Punkte daher, daß dieſe Controvers in den Pandekten ausgelaſſen iſt, und alles, was ſich in denſelben hiervon noch findet, ſich auf folgende Stellen reducirt.

Cajus in l. 11. D. de auctor. et conſ. tutor. — Si ad pupillum aut *furioſum* bonorum poſſeſſio pertineat, expediendarum rerum gratia, et in agnoſcenda et in repudianda *bonorum poſſeſſione* voluntatem tutoris curatorisve ſpectari debere, placuit: qui ſcilicet, ſi quid eorum contra commodum pupilli furioſive fecerint, tutelae curationisve judicio tenebuntur. Aber Cajus erklärt ſich nicht deutlich, von welcher Art der B. P. bey dem furioſo die Rede ſey; ob man gleich wegen der Verbindung des *pupilli* (ſanae mentis) et *furioſi* darauf verfallen könnte, zu glauben, daß Cajus bey beyden in dieſem Punkt eine Rechtsparität ſtatuirt, und zu denjenigen Rechtsgelehrten gehört habe, welche den furioſum auch zur B. P. *edictali* durch die von ſeinem Vormunde geſchehene Agnition derſelben zugelaſſen hatten.

Marcian in l. 52. pr. D. de adquir. vel omitt. hered. — Cum heres inſtitutus erat filius, et habebat *patrem furioſum*, in cujus erat poteſtate: interponere ſe ſuam benevolentiam D. *Pius* reſcripſit, ut ſi *filius familias* adierit, perinde habeatur, atque ſi paterfamilias adiiſſet.

Dieſes iſt aber der Fall nicht, wovon Juſtinian redet, und welcher auch bey dieſer Frage eigentlich unterlegt werden muß, daß nemlich der furioſus ſelbſt der Erbe ſey.

Marcell in l. 63. D. eod. — *Furioſus* adquirere ſibi commodum hereditatis ex teſtamento (auch ab inteſtato) *non poteſt;* niſi ſi *neceſſarius patri* aut *domino* heres exiſtat. (Denn dann geſchieht die adquiſitio *ipſo jure*, und der furor heredis hat gar keinen nachtheiligen Einfluß. Juſtinian ſagt in l. 7. §. 2. cit. von dieſem Falle: nulla eſt juri veterum dubitatio.) Per *alium* autem ei adquiri poteſt: veluti per ſervum, vel eum, quem in poteſtate habet. (Marcell redet in dieſen Worten von dem Falle, wenn der Vater oder der Herr ein furioſus iſt, deſſen

Sohne

Sohne oder Sclaven eine Erbſchaft anfällt; welcher mich hier nichts angehet.)

Papinian in l. 1. D. de B. P. furioſo &c. ſagt zwar nichts beſtimmtes, kann aber nicht wohl anders, als von der B. P. decretali verſtanden werden. Die Stelle iſt zu weitläuftig, um ſie hier einrücken zu können, und ſie handelt auch von der eigentlichen Frage nicht.

Ulpian in l. 2. § 11. D. ad SC. Tertull. — Igitur et ſi *furioſo decreto* petita ſit *poſſeſſio*, et prius quam ipſe mentis compos factus bonorum poſſeſſionem (verſteht ſich: edictalem) petierit, deceſſerit, matri non obſtabit; und §. 13. Sed ſi *infanti* (ſanae mentis) per tutorem petita ſit poſſeſſio, (edictalis) licet ſtatim deceſſerit, dicendum erit, matri obſtitiſſe: non enim ſimilis eſt ei, quae *furioſo* datur. Dieß ſind über dieſe Sache die Hauptſtellen.

Ulpian in l. 1. §. 5. D. de ſucceſſ. edicto — *Furioſi* curator nequaquam poterit repudiare (verſteht ſich: B. P. edictalem) quia necdum *delata* eſt. (Verſteht ſich, daß der Vormund ſolche, als

als *edictalem*, cum effectu et pleno jure repudiiren könnte; denn die Reihe trift doch den furioſum in actu primo. **Becmann** a. a. O. §. 9. not. m. §. 19. not. r.)

Juſtinian hat indeſſen, wie vorhin gezeigt worden, den alten Streit beygelegt und entſchieden.

Nun iſt aber noch die Frage entſtanden: ob bey dieser bonorum poſſeſſio, wovon das Geſetz redet, noch ein Decret des Richters nöthig ſey?

Alciat, **Donell** und **Scipio Gentilis** a. a. O. **Perez** in Praelect. in Codicem V. 70. 12. und **Brunnemann** in Commentario in Cod. V. 70. ad l. ult. n. 5. wo er ſagt: nec *decreto Praetoris ſpeciali* opus eſſe, ſed peti poſſe ex *edicto generali* (?) — haben die Frage verneinend beantwortet.

Aber **Giphan** a. a. O. und **Hilliger** zum **Donell** VII. 14. not. o. haben ſie bejahet.

Bern-

Bernhard Walther in Miscellaneis ad jus pertinentibus l. 24., einem jetzt ſeltenen Buche, hat die Gründe pro und contra vorgebracht, und Alciats Gründe zwar nicht gebilligt, jedoch deſſen Meinung aus dem Grunde angenommen, weil Juſtinian, da er die petitionem bonorum poſſeſſionis aufgehoben, auch das decretum aufgehoben habe; denn, wenn man kein Decret bitte, ſo könne der Richter auch keins ertheilen. Das iſt aber alsdenn wohl ein irriger Satz, wenn ſelbſt die Natur der Sache und des Geſchäfts, welches man dem Richter vorträgt, ein Decret erheiſcht und erfordert.

Juſtinian verſteht unter der petitione nichts anders, als die agnitionem B. P., wobey Conſtantius in l. 9. C. qui admitti ad B. P. poſſunt, die verborum inanium captiones aufgehoben, auch qualemcunque teſtationem amplectendae hereditatis für hinlänglich erklärt hatte; und durch die Worte: quae autem ex decreto dabatur, will er nur ſo viel anzeigen, daß er in ſofern das alte Recht beſtätige; denn

Con-

Conſtantius ſo wenig, als Juſtinian, haben an das, bey der B. P. decretali allerdings nöthige, Decret weder gedacht, noch ſolches in den Fällen, worinn es nöthig war, aufgehoben; und ein ſolches Decret iſt von den verborum inanium captionibus, mit welchen die agnitio oder petitio B. P. vorhin geſchehen mußte, ganz verſchieden. Ich glaube daher, daß auch bey dieſer Species der B. P. decretalis, ſo wie bey den andern, noch jetzt ein Decret nöthig ſey und ertheilt werden müſſe.

Pesler a. a. O. hat dieſe Frage gar nicht berührt.

Becmann hat ſie a. a. O. §. 27. folgendermaßen beantwortet: Interea circa hanc poſſeſſionem proviſionalem ex lege noſtra adhuc notandum eſt, primo, curatorem furioſi ad eam accipiendam poſt Imperatoris *Conſtantii* conſtitutionem non amplius opus habere *ſollenni decreto*, (von einem *ſollenni* decreto iſt gar nicht die Rede, und Brunnemann ſpricht, wie oben ſtehet, adäquater: decreto *ſpeciali*. Conſtantius redet aber, wie vorhin geſagt iſt,

iſt, von dem decreto gar nicht; alſo weder von einem ſollenni, noch minus ſollenni.) Sed ipſum eam quaſi (?) *ex edicto generali* (?) delatam accipere poſſe. (Brunnemann hat in der von mir angeführten Stelle auch ſo geſprochen. Was ſoll aber das: ex edicto *generali*, ſogar mit dem Zuſatz: quaſi, heißen und bedeuten? Ich begreife wohl, was Becmann gedacht hat, aber ſo ſpricht doch kein Sachverſtändiger. Denn die B. P. Carboniana und ventris nomine iſt auch nach Becmanns Sprache quaſi ex edicto *generali* delata, und doch iſt dabey ein Decret nöthig.)

Bey dieſer Gelegenheit muß ich noch einen Becmanniſchen Irrthum, welcher bey dieſer B. P. decretali von Wichtigkeit iſt, wieder ins Andenken bringen.

Im Jahr 1773. kam der Fall vor, daß ein ganz ſinnloſer (demens) Sohn, deſſen Mutter vor ihm geſtorben war, ſtarb. Sein Vater, in deſſen väterlichen Gewalt er ſich befand, lebte noch, und von der Mutter

Seite

Seite waren deren Geſchwiſter und Geſchwiſter Söhne und Töchter am Leben.

Daß der Sohn kein *ſuus* heres von ſeiner Mutter geweſen war, das iſt entſchieden. §. 3. J. de hered. qual. et diff. l. 4. §. 2. D. de B. P. C. T.

Der Vater machte auf die mütterliche Erbſchaft ſeines Sohns, als Vater, unter dem Panier der väterlichen Gewalt, Anſpruch, und glaubte, daß er nunmehr als Vater, Kraft der väterlichen Gewalt, proprio jure die Erbſchaft anzutretten, und die Anverwandten von der mütterlichen Seite auszuſchließen berechtiget ſey. Der Vater berief ſich auf Becmanns Auctorität, welcher dies im §. 27. gelehrt und behauptet hat.

Ich wurde dadurch veranlaßt, der Diſſ. de quaeſtione: an poſt hereditatem cum beneficio legis et inventarii aditam, quoad debitorum ſocialium exſolutionem jure francofurtenſi hereditatis renunciationi adhuc locus ſit, nec ne? Gieſſae 1773. folgende theſin anzuhängen: *Si filiofami-*

familias furioſo ſ. dementi, ut heredi *voluntario*, defertur hereditas, et *pater nomine filii* bonorum poſſeſſionem *proviſionalem* agnoſcit, *filiusfamilias* autem poſtea *in furore diem ſuum finierit: patri* permiſſum non eſt, illam hereditatem adeundo ſibi adquirere. Sed illi ad ſucceſſionem veniunt, *qui* mortis tempore furioſi propinquiores exiſtunt ei, ad cujus bona vocabuntur, ſi non in medio eſſet furioſus, per l. 7. C. de curat. furios. Nec dici poteſt, quod *Juſtinianus* hoc mutaverit in l. 8. C. *de bonis quae liber.* uti viſum *Jll. Becmanno* in *diſſ.* de *adquiſitione hereditatis dementi delatae* §. 32. Gött. 1772. Lex enim 8. cit. de *filiofamilias ſanae mentis* hereditatem *repudiante* loquitur, et ipſe *Becmannus* §. 14. 19—21. ſtatuit, aliam in hac materia rationem eſſe infantis et filiifamilias *ratione utentis*, aliam *furioſi.* Et notum quoque eſt, quod lex *generalis* non deroget legi *ſpeciali.*

Der Herr D. Höpfner giebt im Commentar §. 543. n. 7. dem Becmann ſeinen Beyfall, ohne ſich jedoch auf die Sache im mindeſten einzulaſſen, und von meinen, ihm

G wohl

wohl bekannten, Gegengründen Notiz zu nehmen, wozu gleichwohl der Commentar der rechte Ort geweſen wäre.

Weil dergleichen Fälle des heredis furioſi extranei ſ. voluntarii überhaupt ſehr ſelten ſind; ſo verſteht der gemeine Haufen der Advocaten, auch der Richter, davon faſt nichts. Ich führe den Sande in Deciſſ. friſic. IV. 8. 9. zum Zeugen an; welcher ſchreibt: Iſta Juſtinianaea Conſtitutio (l. 7. cit.) vulgaribus pragmaticis non eſt ſatis nota, ſane fugiebat Advocatos liberorum Semproniae, (welchen die Erbſchaft gebührte) et *a nobis ut in jure poſita ſupplebebatur.* Das war ganz recht, und iſt ein ſchönes Beyſpiel zum tit. C. ut quae deſunt advocatis partium judex ſuppleat.

Das Edictum Carbonianum hat wahrſcheinlich alſo gelautet: Si cui controverſia fiat, an inter liberos ſit, isque impubes eſſe dicatur, cauſa cognita, intra annum, ei bonorum poſſeſſionem dabo, ac ſi nulla ea de re controverſia eſſet, eumque eo nomine ſatisdare jubebo: judi-

cium

cium vero cauſa cognita in tempus pubertatis differam. arg. *l.* 1. pr. l. 3. §. 4. D. de Carbon. edicto.

Nur muß controverſia de ſtatu et bonis ſimul obwalten. l. 3. §. 2. l. 5. §. 3. D. de Carbon. edicto.

Daß ein filius exheredatus dieſe B. P. nicht zu hoffen habe, iſt ſchon im §. 6. bemerkt; und Ulpian hat in l. 1. §. 3. D. de Carbon. edicto den Grundſatz aufgeſtellt: Generaliter dicimus, his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum poſſeſſio competit: his vero non competere, qui repellentur a contra tabulas bonorum poſſeſſione.

Es kann übrigens dieſe B. P. nach Verſchiedenheit der Fälle, vel contra tabulas, vel ſecundum tabulas, vel ab inteſtato ſeyn, wie uns Ulpian lehrt in l. 3. pr. D. de Carbon. edicto — Carbonianum edictum aptatum eſt ad *contra tabulas* bonorum poſſeſſionem, et *inteſtati:* cum et in *ſecundum tabulas* in quibusdam caſibus poſſit videri neceſſarium Edictum; veluti ſi paterfamilias ita inſtituerit, *Poſthumus heres eſto,*

vel *Poſthuma heres eſto*, et negetur eſſe verum, quod in teſtamento ſcriptum eſt. Dahin gehört, was **Ulpian** in l. 1. §. 8. eod. tit. aus dem **Pomponius** anführt: niſi forte poſthumus eſt heres inſtitutus, et natus negetur eſſe filius, ſed ſubjectus eſſe dicitur.

Dabey entſteht nun die Frage: ob das Kind mit und neben der B. P. ex Edicto Carboniano, welche in l. 1. §. 2. D. de Carb. edict. — Carboniani commodum genannt wird, auch zugleich die B. P. edictalem ſ. ordinariam agnoſciren müſſe?

Man behauptet ſolches gemeiniglich, weil **Ulpian** in l. 3. §. 15. eod. tit. ſchreibt: Sed oportebit hunc, qui ſe filium dicit, non ſolum Carbonianam bonorum poſſeſſionem accipere: verum etiam ordinariam (i. e. edictalem, *contra* vel *ſecundum* tabulas, vel *inteſtati*) agnoſcere.

Ich glaube aber, daß es nur von der B. P. edictali *neceſſaria* zu verſtehen ſey, mithin nur in dem Falle gelte, wenn das Kind,

falls

falls es auch ein Kind des Verſtorbenen war, doch kein Civilerbrecht hatte.

Ulpian ſelbſt ſchreibt in l. 2. §. 12. D. *ad SC.* Tertull: Sed ſiquis cum ſtatus controverſiam pateretur, *Carbonianam ſolam* acceperit, an noceat matri bonorum poſſeſſio, quaeſitum quidem eſt: Sed cum haec tempore finiatur, dicendum eſt, matri poſt tempus non nocere; aut ſi impubes deceſſerit, matrem poſſe admitti.

Und in l. 1. §. 4. D. Unde liberi. — Sed et ſi ex Carboniano edicto bonorum poſſeſſio *data ſit*, magis eſt, ut dicere debeamus, ab *inteſtato* nihilominus poſſe peti; ut enim ſuo loco oſtendimus, *non impedit* bonorum poſſeſſionem *edictalem Carboniana* bonorum poſſeſſio.

Die nämliche Frage kann bey der B. P. decretali, quae ventris nomine datur, nicht eintreten; ſondern dieſe wird in allen Fällen allein gebeten, und kann auch mit einer edictali nicht verbunden werden, weil dieſe dem ventri ſ. partui, quamdiu in utero exiſtit, nicht ertheilt wird, ſondern nur dann ſtatt

 findet,

ſindet, ſi natus eſt. l. 1. §. 11. D. de ventre in poſſ. mitt. l. 2. §. 11. D. ad SC. Tertull. (Siehe §. 21.)

Bey der B. P. *Ventris nomine decretum* interponit Praetor ad exemplum *Carboniani* edicti, l. 1. §. 14. et 15. D. de ventre in poſſ. und ſie wird deßhalb auch B. P. ex edicto *Carboniana* genannt. l. 10. D. de B. P. contra tabulas.

Eben ſo kann auch mit der B. P. decretali, quae datur *furioſo voluntario heredi*, die B. P. edictalis nicht verbunden werden; wie aus dem vorhergehenden klar iſt.

Folgender Grundſatz muß jedoch in dieſen drey Fällen wohl beherzigt werden:

> Wer *B. P. decretalem* erlangen will, der muß auch, wenn der Anſtand (z. B. daß er furioſus, oder noch ein venter, iſt) nicht in der Mitte läge, die *B. P. edictalem* erlangen können, und ſich derſelben nach gehobenem Anſtande zu erfreuen haben. l. 1. §. 2. ſeqq. l. 7. 10. D. de ventre in poſſ. l. 1. §. 3. 8. ſeqq. D. de Carbon. edicto.

Daß

Daß dem *ventri exheredato* durch die Novelle 115. c. 3. der Zugang zu der B. P. decretali eröfnet ſey, das habe ich ſchon S. 77. f. geſagt.

Uebrigens ſchreibt Ulpian in l. 1. §. 15. D. de ventre in poſſ. mitt. — Et generaliter, ex quibus cauſis Carbonianam bonorum poſſeſſionem *puero* Praetor dare ſolitus eſt, ex iisdem cauſis *ventri* quoque ſubvenire Praetorem debere non dubitamus: eo facilius, quo favorabilior eſt cauſa *partus*, quam *pueri*: *partui* enim in hoc favetur, ut in lucem producatur; *puero* ut in familiam inducatur: *partus* enim iſte alendus eſt: qui etſi non tantum parenti, cujus eſſe dicitur, verum etiam Reipublicae naſcitur. Wegen der Alimente iſt die Sache, nach Verſchiedenheit der Fälle, zu beurtheilen. l. 1. §. 2. ſeqq. l. 3. 6. 7. D. de ventre in poſſ. mitt.

Noch will ich auch bemerken, daß der Herr Kanzler von Springer zu Rinteln in dem, vorhin (§. 1.) angeführten, Programm: Von dem Urſprung und dem Gebrauch des alten römiſchen Carboniſchen Edicts und dem

darauf gegründeten poſſeſſoriſchen Rechtsmittel, gar ſonderbare Sachen geſagt hat.

Der Sachverſtändige Leſer muß bey vielen Stellen den Kopf ſchütteln.

Der Herr Kanzler hat nicht gewuſt, daß Ulpian in l. 3. §. 3. D. de Carboniano edicto ganz deutlich geſagt hat: *Puberi*, quamvis *minori* XXV annis, Carbonianum *non* ſuccurrit. Sed ſi cum eſſet *pubes*, *quaſi impubes* obrepſerit, bonorumque poſſeſſionem accepit, dicendum erit, *nihil* eum egiſſe. Nam etſi *impubes* eſſet, *mox pubes* factus, finiretur bonorum poſſeſſionis emolumentum.

Er ſtellt vielmehr im §. 4. das Edict ſo vor, daß es von Minderjährigen rede, und alſo der Termin ſo lange daure, bis das Kind aus der Minderjährigkeit gekommen ſey, mithin das 25ſte Jahr zurückgelegt habe, folglich auch ein Kind, das 12 oder 14 Jahre, aber noch nicht 25 Jahre alt iſt, die Carbonianam B. P. ſuchen könne.

Das

Das einzige will ich daraus noch anführen, daß Herr von Springer in keiner Reſponſen- oder Urthelſammlung ein Gutachten oder Erkenntniß hierüber geſehen zu haben ſich erinnert, und es alſo auch für kein Wunder hält, wenn man das Carbonianiſche Edict und das darauf gegründete Remedium nirgends als in den Pandecten und in den Handbüchern der gerichtlichen Klagen, aber in keiner Reſponſen- oder Urthelſammlung finde; welches ihn in ſeiner Ueberzeugung beſtärkt, daß die ganze Lehre von dem Carbonianiſchen Edicte nicht mehr in unſerm Corpus juris und an unſern Gerichtsſtühlen vorſtelle, als die Lehre von der römiſchen Knechtſchaft, die durch das Chriſtenthum ganz aufgehoben ſey, und womit unſere weſtphäliſchen und andere Leibeigene nicht die geringſte Aehnlichkeit hätten. —

Ohne die Reſponſen- und Urthelſammlungen nachzuſchlagen, will ich den Herrn Kanzler von Springer nur auf das von Chriſtian Schön edirte Syſtema juris civilis ſecundum Pandectas *Menckenianum*, Lips. 1754. 4.;

 worin

worin er l. XXXVII. tit. 10. zwey Fälle angeführt finden wird, verweiſen.

Lauterbach in Colleg. th. pr. XXXVII. 10. 7. ſagt: quae de Carboniana B. P. dicta, hodiernum obtinent.

Auch Huber in Praelect. jur. civil. lib. XXXVII. tit. 10. führt einen berühmten Fall an, und ſetzt ſogar hinzu: *Danda eſt opera Advocatis, ut hoc notent ac caveant.*

Was würde Huber, wenn er noch lebte, über das Programm des Herrn Kanzlers für ein Urtheil fällen?

Ich weiß doch auch keinen einzigen Juriſten, der den heutigen Gebrauch des Carbonianiſchen Edicts in den dazu qualificirten Fällen je in Zweifel gezogen hätte.

Ob der Fall oft oder ſelten vorkommt, das thut gar nichts zur Sache, und je ſeltner ein Fall vorkommt, deſto ſchönere Gelegenheit hat ein Advocat, ſeine Gelehrſamkeit zu zeigen, und ſich Ruhm zu erwerben.

§. 8.

§. 8.

I.

Von der B. P. contra tabulas, ſ. contra lignum, ſ. contra nuncupationem.

II.

Welche Perſonen dazu gerufen werden?

III.

Gegen welche Teſtamente ſolche gegeben werde?

IV.

Ob die B. P. contra tabulas und die B. P. unde liberi einerley ſey?

V.

Ob durch die B. P. contra tabulas das Teſtament umgeſtoſſen werde?

VI.

Von der Exheredation und Präterition nach der alten und neuen Form.

VII.

VII.

Darſtellung der verſchiedenen Syſteme über dieſen Punkt.

VIII.

Meine Gedanken über dieſe Punkte, und die Erklärung der Novelle 115. c. 3.

Juſtinian ſagt im §. 1. J. de B. P. ganz richtig: Sunt autem B. P. ex (?) teſtamento quidem hae: *prima*, quae *praeteritis* liberis datur, vocaturque *contra tabulas*: *ſecunda*, quam *omnibus jure ſcriptis heredibus* Praetor *pollicetur*, ideoque vocatur *ſecundum tabulas*.

Von einer dritten Gattung weiß Juſtinian nichts; wovon nachher das mehrere.

Die Worte: *ex* teſtamento hat Juſtinian überhaupt improprie genommen, und darunter ſo viel, als facto teſtamento, verſtanden; denn die B. P. contra tabulas kann im eigentlichen Verſtande keine ſucceſſio *ex* teſtamento genannt

genannt werden, wie auch ſchon **Vinnius**, und andere, wohl bemerkt haben.

Die B. P. contra tabulas, oder wie ſie auch in l. 19. D. de B. P. contra tabulas genannt wird, contra lignum, wurde dem vom Vater, oder väterlichen Grosvater, präterirten, oder doch nicht *rite* enterbten, Kinde, es mochte ein ſuus, oder ein emancipatus ſeyn, gegeben, und daſſelbe gelangte dadurch, nach Verſchiedenheit der Fälle, entweder allein, oder mit andern zur Erbſchaft des Vaters oder des väterlichen männlichen Aſcendenten. (Vergleiche §. 18. und 22.)

Ob es auch eine B. P. contra nuncupationem gebe, das werde ich im §. 22. unterſuchen.

Die ſuos und non ſuos liberos ließ der Prätor ohne Unterſchied zu; er reſcindirte, wie **Paulus** in l. 6. §. 1. de bonorum poſſeſſione ſagt, die capitis deminutionem, und emendirte in ſofern das Civilrecht. (vergl. §. 12.)

Die Hauptabſicht des Prätors ging zwar auf die *emancipatos*, oder *non ſuos*, und bey

dieſen

dieſen war die B. P. contra tabulas eine neceſſaria; (§. 18.) den *ſuis* praeteritis gab er ſie aber auch, jedoch wurde ſie bey dieſen nur als utilis angeſehen; den Fall in l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas ausgenommen; in welchem der *ſuus* ebenwohl als B. P. neceſſarius erſcheint. (Siehe die Erklärung dieſes Geſetzes, welche am Ende folgen ſoll.)

Auch wurde ehedem dem präterirten Patron und dem präterirten Vater, als Manumiſſor betrachtet, die B. P. contra tabulas gegeben: l. 1. §. 2. l. 2. pr. l. 3. §. 10. D. de bon. libert. tit. D. ſi quis a parente manumiſſus; welche beyde Fälle jezt wegfallen.

Daß übrigens nur ein praeteritus, oder ein non rite exheredatus, nicht aber ein rite exheredatus, und wer dafür geachtet wurde, die B. P. contra tabulas zu hoffen hatte, iſt allgemein bekannt; l. 32. D. de liberis et poſth. l. 8. pr. l. 10. §. 5. D. de B. P. c. T. l. 1. §. 9. D. ſi tabulae teſtam. nullae extab. und da die, von der Mutter, den weiblichen und cognatiſchen Aſcendenten, geſchehene Präterition für eine

eine Enterbung galt, ſo konnte auch da die B. P. contra tabulas nicht ſtatt finden. §. 7. J. de exhered. lib. l. 4. §. 2. D. de B. P. contra tabulas l. 13. D. de ſuis et legit. hered.

Ganz unbegreiflich iſt's mir, wie es möglich geweſen, daß Hellfeld in Jurisprud. for. ſecundum Pandectarum ordinem §. 1605. auf den Irrthum verfallen können, zu ſagen, daß antiquiori jure die *ſui* exheredati und die liberi a *matre* praeteriti die B. P. contra tabulas hätten erlangen können.

In der 5ten Edition des Höpfneriſchen Commentars über die Inſtitutionen ſind in dieſer Materie einige Stellen umgeändert, und in dem abgekürzten §. 659. iſt aus einem faſt unverzeihlichen Verſehen geſagt: die B. P. contra tabulas wird von den emancipirten Kindern geſucht, wenn ſie im Teſtament ihres Vaters übergangen oder enterbt (?) ſind. —

Wenn man aber den zugleich allegirten §. 529. vergleicht, ſo wird man dort belehrt,

daß

daß das nicht von jeder Enterbung gelten ſolle und könne.

Ebenfalls wird die B. P. contra tabulas gegen ein teſtamentum jure *militari* conditum nicht ertheilt. l. 30. D. de teſtam. militis.

In einem *militari* teſtamento gilt auch die praeteritio pro exheredatione, nur muß der Teſtator, daß er ein Kind habe, gewußt haben. §. 6. J. de exhered. liber. l. 9. 10. C. de teſtam. militis.

Die Ordnung, nach welcher der Prätor die B. P. contra tabulas den dazu qualificirten Kindern, ſowohl ſuis als non — ſuis, ertheilte, war die nemliche, welche in der B. P. unde liberi von ihm zum Grund gelegt wurde. l. 1. §. 5. D. ſi tabulae teſtam. nullae extab. Unde liberi.

Es galt alſo, wie ich es in der 8ten Edition meiner Succeſſ. ab inteſt. genannt habe, eine wahre und eigentliche **Lineal** - oder Stammfolge.

I. Der

1. Der Nähere in ſeinem Stamme gieng dem Entfernteren in ſelbigem vor. l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. l. 6. §. 1. D. de B. P. contra tabulas. l. 7. pr. D. ſi tabulae teſtam. nullae. l. 9. §. 2. D. de liberis et poſthumis. l. 6. pr. D. de injusto, rupto, irrito &c.

Folglich gieng vor:

a.) Der präterirte Sohn ſeinem Kinde, (dem Enkel), welche ſich beide in des Erblaſſers väterlichen Gewalt befanden; denn der Sohn, als ſuus, war nur Civilinteſtaterbe, der Enkel alſo nicht.

b.) Der präterirte emancipirte Sohn ſeinem ebenfals in der väterlichen Gewalt des Erblaſſers nicht ſtehenden Kinde (dem Enkel); von welchen keiner ein Civilinteſtaterbe war. Mithin war es ganz natürlich, daß der Prätor des Erblaſſers Sohne (dem Vater) vor deſſen Enkel (dem Sohne) den Vorzug jure gradus geben muſte.

c.) Der präterirte emancipirte Sohn, jure gradus, ſeinem in der väterlichen Gewalt des Grosvaters verbliebenen Kinde (dem Enkel), welches gleichwohl nach dem Civilrechte in locum *ſui* ſuccedirt, und nepos *ſuus*, mithin der alleinige Civilinteſtaterbe, mit Ausſchluß ſeines emancipirten Vaters, war.

Dem juri gradus wurde alſo vor dem jure poteſtatis eine vorzügliche Kraft und Wirkung beigelegt.

Bis auf den Prätor Julian, im Jahr 131, galt dieſer in dem angeführten dritten Falle dem juri gradus vor dem jure poteſtatis in den vorherigen Edicten beigelegte Vorzug.

Aber der, durch ſeine Digeſta berühmte, Julian hat unter der Auctorität des Kaiſers Hadrian in dieſem Falle ein neues Recht eingeführt, nach welchem der Vater (Sohn) ſeine Kinder, (Enkel) die in der väterlichen Gewalt des Grosvaters geblieben, mithin ſui

waren,

waren, und das jus poteſtatis für ſich hatten, nicht mehr jure gradus ausſchloß; ſondern beyde concurrirten, und entweder die ganze Erbſchaft, wenn ihr Stamm der einzige war, oder die Portion ihres Stammes, wenn mehrere vorhanden waren, in zwey gleiche Theile theilten, wovon die eine Hälfte der emancipirte Sohn, die andere Hälfte aber der oder die Enkel, welche in der väterlichen Gewalt des Grosvaters geblieben waren, bekamen. l. 1. 3. D. de conjung. cum emancip. liberis. l. 1. §. 13. D. de ventre in poſſ. l. 1. §. 7. l. 6. §. 3. D. de B. P. contra tabulas. l. 3. §. 6. D. de collat.

Ulpian nennt dieſe neue Verordnung in l. 3. D. de conjung. cum emancipato — id caput Edicti, quod a *Juliano* introductum eſt: id eſt ex *nova clauſula*; oder, wie eben der Ulpian in l. 1. §. 13. D. de ventre ſpricht: ex *novo Edicto.* *)

H 2 Ulpian

*) Es kann mir hier ganz gleichgültig ſeyn: ob die gemeine Sage der Rechtsgeſchichtsſchreiber von

Ulpian hält dieſer novae clauſulae oder novo Edicto des Julians in l. 1. §. 1. D. de con-

von der Veranlaſſung, Abſicht und Qualität des ſogenannten Edicti perpetui, welches Julian auf Hadrians Befehl gemacht haben ſoll; oder die Belehrung, welche uns der Herr Profeſſor Hugo in ſeinem Lehrbuch der Rechtsgeſchichte §. 105. darüber ertheilt, nach welcher das ſogenannte Edictum perpetuum nichts weiter als ein, vom Julian, als Prätor, gemachtes ordinäres Edict geweſen ſeyn ſoll, die richtige und wahre ſey; denn allemal iſt und bleibt ſo viel nach dem angeführten Zeugniß des Ulpians gewiß, daß die befragte nova clauſula (neuer Zuſatz) oder novum Edictum vom Julian herrührt.

Wie aber mein gelehrter Freund ſagen können: — Es war eine gar nicht ſehr weitläuftige kaum von neuem revidirte Proceßordnung (?) — das iſt mir ganz unbegreiflich; wenigſtens weiß ich die Gründe nicht zu finden, mit welchen dieſes Urtheil unterſtützt werden könnte.

Will

conjung. cum emancip. folgende Lobrede: Hoc Edictum aequiſſimum eſt: ut neque *emancipatus* (filius) *ſolus* veniat, et *excludat* (*jure gradus*) *nepotes* in *poteſtate* manentes: neque *nepotes* jure *poteſtatis objiciantur patri* ſuo.

War der emancipirte Sohn gültig enterbt, ſo fiel den Enkeln die dem Sohne (ihrem Vater) ſonſt gebührende Hälfte zu. l. 1. §. 4. et 5. D. de conjung. cum emancipato liberis. Wurde aber das Teſtament durch die querela inofficioſi umgeſtoſſen; ſo bekam der enterbte Sohn ſeine Hälfte. l. 23. pr. D. de inoff. teſtam.

Agnoſcirte der emancipirte präterirte Sohn die B. P. contra tabulas nicht, ſo accreſcirte

 deſſen

Will man das Edictum praetoris eine Proceßordnung nennen, ſo kann man wohl auch eben ſo gut jedes Geſetzbuch mit dieſem Namen belegen.

Und daß überhaupt ein Edictum praetoris keine bloſſe Proceßordnung geweſen, beweiſt ſchon die, darin einen vorzüglichen Platz einnehmende, weitläuftige Materie der B. P.

deſſen Hälfte ſeinem, in der väterlichen Gewalt des Grosvaters gebliebenen, Enkel (ſeinem Kinde). l. 5. pr. et §. 2. D. de conjung. cum emancipato. l. 3. §. 6. l. 9. D. de collat. Das nemliche galt auch umgekehrt, wenn der Enkel (Sohn) ſeine Hälfte nicht haben wollte, daß ſolche dem emancipirten präterirten Sohne (ſeinem Vater) accreſcirte. l. 1. §. 12. D. de conjung. cum emancip.

Abſtinirte einer von den mehrern Enkeln des Sohns, ſo accreſcirte deſſen Portion an der Hälfte nicht dem Sohne, (d. i. dem Vater des Enkels) ſondern den übrigen Enkeln, ſeinen Brüdern. l. 1. §. 12. cit.

Daß aber dieſe Concurrenz nach der Novelle 118 auch in der teſtamentariſchen Succeſſion nicht mehr ſtatt finde, ſondern der emancipirte Sohn ſeinen Kindern, welche in des Grosvaters väterlichen Gewalt verblieben, vorgehe, das iſt wenigſtens die gemeine Lehre unſerer Juriſten; (Siehe Stryk, Lauterbach ꝛc. ad tit. D. de conjung. cum emancipato) wiewohl es nicht an ſolchen fehlt, welche das

Ju-

Julianiſche Edict noch heutiges Tages in der teſtamentariſchen Succeſſion für rechtsgültig halten wollen. Meier in Colleg. Argentorat. und Voet ad cit. tit. Digeſtorum.

Ich werde in der folgenden Ausführung über die Juſtinianiſche Legislation die gemeine Lehre zu beſtätigen ſuchen.

II. Der Linealfolge war es gemäß, daß in dem Fall, wenn der Vater den Sohn emancipirt, und den Enkel als Sohn adoptirt hatte, dieſer einen beſonderen Stamm ausmachte, und daher der emancipirte Sohn einen Stammtheil und der adoptirte Enkel, als Sohn, ebenfalls einen Stammtheil bekam. l. 3. §. 3. D. de B. P. contra tabulas. l. 1. §. 9. D. de conjung. cum emancipat. liberis. Eben dahin gehören die ſonderbaren Fälle, welche Julian anführt, in l. 13. §. 3. de B. P. contra tab. — Si pater ex *duobus* filiis, alterum habentem *filios*, emancipaverit, et *unum* ex *nepotibus*, quem ante emancipaverat, *in locum filii* adoptaverit, *praeterito* deinde *emancipato* deceſſerit: aequius erit, *nepoti*, qui in *locum filii* venerit, ſuccurri, et in

tres partes hereditatem deduci: ut *unam* habeat (filius), qui *in poteſtate remanſerit*, *alteram nepos adoptatus in locum filii*, *tertiam emancipatus* cum *filio* ſuo, qui *nepotis* loco fuerit. Sed etſi *mortuo filio*, *alter* ex *nepotibus in locum filii adoptatus* fuerit, *tres* partes in bonis fient: cum ſit aequius, eum qui *in locum filii adoptatus* eſt, non minus habere, quam ſi non ex numero *nepotum*, ſed *extraneus* adoptatus eſſet. und in l. 3. §. 6. D. de collat. — Qui *duos* filios in poteſtate habebat, et ex *uno* eorum *nepotem*, emancipavit *filium*, ex quo *nepotem* habebat: deinde *emancipatus* factus procreavit *filium*, quem *avus* in locum *filii adoptavit*: et vel *inteſtatus*, vel *teſtamento facto praeterito emancipato filio* deceſſit. Quaeſitum eſt, quid de *bonorum poſſeſſione*, quid de *collatione* juris eſſet? Reſpondi, *bonorum*, de quibus quaeritur, *tres* partes fieri debent, ex quibus *una* pertinet ad *filium*, qui in *poteſtate remanſit*: *altera* ad *nepotem*, qui in locum *filii adoptatus* eſt: *tertia* ad *emancipatum filium* et *nepotem*, qui in *poteſtate remanſerit*: ita ut *pater ſoli* ei *conferat*, *cum quo bonorum poſſeſſionem* accipiat.

III.

III. Die Enkel traten an die Stelle des verſtorbenen Sohns, (ihres Vaters) und bekamen deſſen Stammsportion; es mogten Enkel nur in einem Stamme oder in allen vorhanden ſeyn. Das nämliche galt auch nach den Regeln der Stammfolge bey den Urenkeln ꝛc. ſo, daß das jus repraeſentationis in infinitum ſtatt hatte. l. 1. §. 8. l. 3. pr. et §. 5. l. 6. §. 1. l. 11. §. 1. D. de B. P. contra tabulas. l. 1. §. 7. et 17. D. de conjung. cum emancipato.

Noch iſt etwas Beſonderes zu bemerken.

Wenn ein präterirtes Kind die B. P. contra tabulas erlangen konnte, das andere aber nicht; z. B. weil es zum Erben eingeſetzt war; ſo trat durch das erſte das edictum contra tabulas ein, (*praeteritus* committebat edictum) und das letzte, welches z. B. auf weniger, als ſein Inteſtaterbtheil betrug, zum Erben eingeſetzt war, konnte nun die B. P. contra tabulas allerdings auch agnoſciren, und kam nichts darauf an, ob das erſte die B. P. contra tabulas agnoſcirte, oder nicht. (committitur filio heredi inſtituto edictum, atque is *propter alium* B. P. con-

tra tabulas petere poteſt.) l. 3. §. 11. l. 10. §. 6. l. 14. §. 1. D. de B. P. contra tabulas.

Nur muſte der filius heres inſtitutus ſich noch nicht in die Erbſchaft immiſcirt, oder ſolche angetreten haben. l. 14. pr. D. de B. P. contra tabulas.

Aber merkwürdig iſt, was Ulpian in l. 10. §. 5. D. de B. P. contra tabulas ſagt: *Exheredati* liberi, quemadmodum Edictum *non committunt*, ita nec, *commiſſo per alios Edicto*, cum illis venient ad bonorum poſſeſſionem: *unaque* eis *querela* ſupereſt, ſi de *inofficioſo* dicant. conf. l. 20. pr. D. eodem.

Sehr auffallend iſt's, daß Ulpian in Hinſicht der Perſonen, welche die B. P. Unde liberi zu hoffen haben, das Edictum contra tabulas zur Norm und Vorſchrift macht, aus welchen die Liſte der Perſonen, welche ſich der B. P. Unde liberi zu erfreuen hätten, gemacht werden könnte; l. 1. §. 5. D. ſi tabulae teſtam. nullae extab. Unde liberi. Recte autem Praetor a *liberis* initium fecit *ab inteſtato ſucceſſionibus*:

bus: ut ſicuti *contra tabulas* ipſis defert, ita et ab *inteſtato* ipſos *vocet.* Dahingegen Cajus in Hinſicht der Frage: gegen welches Teſtament die B. P. contra tabulas ſtatt habe? einen entgegengeſetzten Gang nimmt, und von der B. P. ſecundum tabulas auf die B. P. contra tabulas argumentirt, in l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas. — Si *prius* teſtamentum extet *jure factum,* quo filius *exheredatus* eſt, *ſequens imperfectum,* in quo *praeteritus* fit filius: *poſteriore* teſtamento *praeteritus* recte petet bonorum poſſeſſionem, ſi *remoto* quoque *filio potiores* ſunt in ea hereditate *poſteriore* teſtamento *ſcripti heredes:* et *ita jus habet,* (?) ut cum *is, contra* quem filius petit *bonorum poſſeſſionem, amoto filio* poſſit obtinere *hereditatem, filius* quoque recte *videatur* petere *bonorum poſſeſſionem:* ſi vero *ille non* poſſit *obtinere hereditatem, filius* quoque *excludatur.*

Auf die nämliche Art argumentirt auch Tryphonin in l. 19. D. de B. P. contra tabulas. (ſiehe das weitere im §. 22.) Ich werde auch von dieſem Punkt in der unten folgenden Erklärung der l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas weiter reden.

Auch

Auch die Frage: Ob die *B. P. contra tabulas* nothwendig ein *teſtamentum ſcriptum* vorausſetze, oder ob ſolche auch gegen ein *teſtamentum nuncupativum* agnoſcirt werden könne? muß ich hier noch übergehen. Der Leſer wird ſolche nachher (§. 22.) erörtert finden.

Viele angeſehene Juriſten ſind auf die Idee verfallen, daß die B. P. contra tabulas nichts anders, als die B. P. Unde liberi, ſey.

Dieſe Meinung iſt jedoch ganz irrig, und wird von andern aus gutem Grunde widerſprochen. Denn die B. P. contra tabulas iſt eine teſtamentaria und die B. P. Unde liberi iſt eine non teſtamentaria ſ. ab inteſtato.

Herr D. Sartorius a. a. O. S. 15. not. o. hat davon ausführlich gehandelt.

Indeſſen iſt davon die Frage unterſchieden: ob durch die B. P. contra tabulas (NB. *neceſſaria*, denn bey der *utili* iſt das Teſtament ſchon nach dem Civilrecht null und nichtig, und der Prätor macht dabey nur ſein Compliment)

ment) das Teſtament umgeſtoſſen werde (re-ſcindatur) und nun die Inteſtatſucceſſion eintrete? (res ad cauſam inteſtati redeat?)

Dieß behaupten nun freilich die mehreſten Rechtsgelehrten, und in l. 1. pr. D. de legat. praeſt. ingleichen in l. 17. C. de collat. wird namentlich geſagt, daß durch die B. P. contra tabulas das Teſtament reſcindirt werde.

Ich glaube für dieſe Meinung ein neues Argument — wenigſtens habe ich es bey keinem Schriftſteller gefunden — in der l. 4. C. de liber. praeter. angetroffen zu haben, worin **Juſtinian** ſagt: vel teſtamentum ipſo jure *evertat*, vel per *contra tabulas* bonorum poſſeſſionem *ſtare non patiatur;* und alſo das *evertere* und *ſtare non pati* in ſynonymiſcher Bedeutung zu nehmen ſcheint. Man leſe übrigens den **Vinnius** zum §. 1. J. de B. P. n. 1. und auch Herrn D. **Sartorius** a. a. O. S. 15. not. o.

Der gelehrte **Averanius** in Interprett. juris lib. 1. c. 7. hat ſich bemühet, mit vielen

ſtatt-

ſtattlichen Gründen das Gegentheil zu deduciren, und ich wundere mich darüber, daß Herr D. Sartorius den Averanius und deſſen Gründe, weder angeführt, noch widerlegt hat.

Hofacker hat des Averanius Meinung völlig adoptirt, und die ſämmtlichen Argumente des Averanius in ſeinen Principiis juris civilis §. 1639. aufgeſtellt, welches ich wegen derjenigen Leſer bemerke, welche allenfalls des Averanius Interpretationes nicht beſitzen ſollten.

Höpfner im Commentar §. 658. nimmt an, daß durch die B. P. contra tabulas das Teſtament umgeſtoſſen werde, und ſchreibt in der Note 2. — Zwar behauptet Averanius, die B. P. contra tabulas ſtoſſe das Teſtament nicht um. Allein ſeine Gründe beweiſen nur, daß das Teſtament nicht ganz umgeſtoſſen wird. Die B. P. contra tabulas hat ungefähr dieſelbe Wirkung, wie die Querela inofficioſi. Daß aber durch dieſe das Teſtament umgeſtoſſen werde, iſt auſſer Zweifel. —

Ich

Ich halte die ganze Frage im Grunde für einen Wortſtreit. Denn wie der Prätor operirt und in wie fern er bey der B. P. contra tabulas NB. *neceſſaria* den Inhalt des Teſtaments gelten laſſen, oder umgeſtoſſen habe, das iſt entſchieden.

Die Querela inofficioſi hatte vor der, in der Nov. 115. gemachten, Modification, welche durch die, bey der B. P. contra tabulas neceſſaria geltenden, prätoriſchen Operationen veranlaßt worden iſt, eine ganz andere und weit ſtärkere Wirkung als Juſtinian ihr gelaſſen hat.

Aber doch auch noch nach der Novelle 115. wird mit der Querela inofficioſi das Teſtament quoad heredis inſtitutionem der Regel nach ganz umgeſtoſſen, und die Inteſtatſucceſſion tritt ein. (Siehe in meinem tr. de ſucceſſ. ab inteſt. das Auctarium I.)

Jedoch treten bey der B. P. contra tabulas *neceſſaria* mehrere Seiten und Falten ein, welche die Frage wegen der Umſtoſſung des Teſtaments verwickelter machen.

Was

Was hat aber Juſtinian durch ſeine Legislation bey der B. P. contra tabulas für eine Veränderung bewirkt?

So viel die B. P., als utilis betrachtet, betrift, hat Juſtinian ſolche nirgends, ſogar nicht durch die Novelle 115, aufgehoben.

Soviel aber die B. P., als neceſſaria betrachtet, belangt, hat er in l. 4. C. de liberis praeteritis vel exheredatis und im §. 5. J. de exheredat. liber. ſolche mehr erweitert, und auch ſolchen Kindern gegeben, welche vorher der Prätor dazu nicht gerufen hatte. Keineswegs aber hat Juſtinian in dieſen beiden Geſetzen die B. P. contra tabulas, wie einige irrig behaupten, aufgehoben. Vinnius zum angeführten §. 5. J. und Herr D. Sartorius in der allegirten Diſſ. S. 2. §. 2. u. 3. haben ſolches gut bewieſen.

Ich glaube auch mit dem Vinnius, Voetius und Herrn D. Sartorius a. a. O., daß die Novelle 118. nicht von der teſtamentariſchen, ſondern blos von der Inteſtatſucceſ-

ſion

ſion rede, und dadurch die B. P. *neceſſaria* nicht aufgehoben ſey. So wie auch aus einem in der Novelle 118 ertheilten Inteſtaterbrechte auf die teſtamentariſche Succeſſion geradezu keine Folge, wenn ſolche nicht nach der Analogie ſich nothwendig macht, gezogen werden kann und darf: z. B. die fratres et ſorores *uterini* ſo wenig, als weniger die Söhne und Töchter der fratrum ſororumque *germanorum* et *conſanguineorum* haben durch die Novelle 118. auch ein jus legitimae bekommen.

Wiewohl andere Rechtsgelehrten das Gegentheil behaupten, daß nämlich die ſui und emancipati auch in Hinſicht der teſtamentariſchen Succeſſion durch die Novelle 118. c. 1. ſich gleich gemacht wären, welche Meinung auch Herr Prof. Stupp a. a. O. §. 12. nicht ganz verwirft, aber dabey nicht conſequent geblieben iſt, und nicht bedacht hat, daß er im §. 4—7. die Lehre des Alciat, Cujaz ꝛc. in Schutz genommen hatte, welche ſogar behaupten, daß durch die Nov. 118. c. 1. der Unterſchied zwiſchen den ſuis und emancipatis

auch in Hinſicht des Inteſtatſucceſſionsrechts ſelbſt nicht aufgehoben ſey, mithin die emancipati noch immer nur ex jure praetorio, mittelſt der B. P. Unde Liberi, zur Inteſtaterbſchaft gelangten; welches jedoch ganz irrig und falſch iſt, da in der Novelle 118. kein Wort von der B. P. vorkommt, und Juſtinian für die ſämmtliche Verwandſchaft des Verſtorbenen eine allgemeine kaiſerliche Inteſtatsſucceſſionsordnung, welche ein Civilinteſtaterbrecht begründen und wirken ſollte, gemacht hat; mithin die emancipati gar nicht mehr nöthig haben, zu der B. P. Unde Liberi ihre Zuflucht zu nehmen.

Daß aber durch die Novelle 115. c. 3. in Verbindung mit der Novelle 118. bey der B. P. contra tabulas einige Veränderung gemacht ſey, das hat Herr D. Sartorius a. a. O., welcher jedoch blos bey der Nov. 115. ſtehen geblieben, einigermaſſen eingeſehen; wiewohl die Sache nicht recht deutlich und vollſtändig ins Licht geſtellt.

Hier

Hier iſt über dieſen Punkt mein Glaubens-bekenntniß.

Wenn man die Novelle 115. c. 3. ſo erklärt, daß den unförmlich präterirten oder enterbten non — ſuis liberis, welche ein jus legitimae und Inteſtaterbrecht haben, nicht blos die querela inofficioſi zuſtehe, ſondern ſelbige ein ſolches Teſtament als ipſo *novo jure nullum*, durch die Nullitätsquerel anfechten können, es ſey von Teſtamenten des Vaters, oder der Mutter, oder deren Aſcendenten die Rede; ſo können auch, welches ich nirgends bemerkt gefunden habe, nunmehr ſogar die Kinder gegen ein ſolches unförmliches Teſtament der Mutter oder der übrigen weiblichen und cognatiſchen Aſcendenten, wenn ſie wollen, die B. P. contra tabulas nach der Rechts-analogie (denn welches Kind das Teſtament mit der querela nullitatis anfechten konnte, dem gab auch der Prätor die B. P. contra tabulas), erlangen, welches vor der Novelle 115. und 118. nicht möglich war, da ſie nach des Prätors Edicte nur als legitimi heredes

ex SC. Orphitiano die B. P. ab inteſtato *Unde Legitimi* zu hoffen hatten, gegen das Teſtament aber, worin ſie präterirt waren, die querelam inofficioſi teſtamenti anſtellen mußten, und die B. P. contra tabulas nicht zu hoffen hatten.

Ich argumentire folgendermaſſen:

Weil die Novelle 118. die liberos emancipatos ſ. non — ſuos zu Civilinteſtaterben ſo gut als die ſuos (nämlich quoad ipſum ſucceſſionis jus; denn von dem modo hereditatem adquirendi, vel ipſo jure, vel ope aditionis iſt hier gar nicht die Rede, und ſolche hat auch hierauf gar keinen Einfluß) gemacht hat; (dieß iſt der Grundſatz von welchem man ausgehen muß) ſo können ſie nunmehr gegen das Teſtament, worin ſie nach der Nov. 115. c. 3. unförmlich präterirt oder enterbt ſind, entweder die in der Nov. 115. gegründete Nullitätsquerel anſtellen; oder auch, wenn ſie wollen, die B. P. contra tabulas cum re

bitten;

bitten; es ſey von des Vaters oder eines väterlichen männlichen Aſcendenten, oder eines weiblichen cognatiſchen Aſcendenten, nach der Nov. 115. c. 3. unförmlichen, Teſtamente die Rede.

Es tritt hier ein, was Papinian in l. 14. D. de teſtibus ſagt: jus praetorium jus civile ſubſequitur.

Wenn man aber annimmt: daß gegen ein nach der Novelle 115. c. 3. unförmliches Teſtament, nicht die querela nullitatis *juris novi*, ſondern blos die querela inofficioſi ſtatt finde; ſo fällt auch die B. P. contra tabulas *utilis* ſo gut, als die *neceſſaria*, von ſelbſt weg.

Doch ich halte es für nöthig, über dieſen Punct noch nähere Aufklärung zu ertheilen, da ſolcher auch ſogar in dem Höpfneriſchen Commentar über die Inſtitutionen, nach meinem Urtheil, weder vollſtändig, noch ganz richtig, vorgetragen iſt.

Vorher will ich nur noch bemerken, daß ich in der Diſſ. de praeteritione juſta adjecta cauſa 1797, welche unter dem Namen des jetzigen Herrn D. Weichſel erſchienen iſt, von der Exheredation und Präterition nach der alten und neuen Form gehandelt, und zugleich bewieſen habe, daß ſich eine wahre Präterition, die ſogar mit gänzlicher Verſchweigung des Namens geſchieht, womit gleichwohl eine gerechte Uebergehungsurſache verbunden iſt, allerdings gedenken laſſe; deren Möglichkeit gar viele Juriſten bezweifelt, andere aber davon ganz inadäquate Beyſpiele gebildet haben.

Nun ſollen die, von den Juriſten über Juſtinians Legislation in der Novelle 115. in Verbindung mit dem vorherigen Civil- und prätoriſchen Recht aufgeführten, Syſteme dargeſtellt werden.

Erſtes Syſtem. Diejenigen Rechtsgelehrten, welche die Sache am gründlichſten zu verſtehen glauben, machen einen Unterſchied: ob man die Exheredation oder Präte-

rition

rition nach der alten Form (*rite* ſecundum jus *vetus*) oder nach der neuen Form (*rite* ſecundum *Novellam* 115) betrachte.

Iſt die Exheredation (der Präterition, wenn ſolche einer förmlichen Enterbung gleich geachtet wird, iſt eigentlich keine alte Form vorgeſchrieben) ſelbſt nach der alten Form ungültig, ſo iſt das Teſtament null und nichtig, und dagegen können die *ſui* die querelam nullitatis *juris veteris* mit dem Effekt anſtellen, daß das ganze Teſtament für nichtig erklärt werden muß.

Die non — ſui oder emancipati aber müſſen, gegen des Vaters oder des väterlichen männlichen Aſcendenten Teſtament in dieſem Falle die B. P. contra tabulas bitten, welche die Wirkungen nach ſich ziehet, die ſie nach dem prätoriſchen Edict hat.

Juſtinian redet in der Novelle 115. c. 3. von dieſem Falle nicht, wiewohl die Praxis wegen der Auth. Ex cauſa C. de liberis praet. angenommen haben ſoll, daß auch in dieſem Falle alle Vermächtniſſe ꝛc. bey Kräften blieben.

ben. (Siehe meine Diſſ. de teſtamento per matrimonium vel nullo vel rupto. (Giſſae 1773.) §. 4. und den Höpfnerischen Commentar §. 528. Note 1.)

Iſt aber die Exheredation oder Präterition nach der alten Form gültig, ſo iſt ſie ferner auch nach der neuen Form entweder gültig oder ungültig; welches letzte dann eintritt, wenn entweder gar keine, oder eine ungerechte, Urſache im Teſtament angeführt iſt.

Iſt das erſte, ſo findet unſtreitig nichts anders, als die querela inofficioſi ſtatt; und dann iſt blos die Frage darüber: ob die im Teſtament angeführte gerechte Urſache auch wahr, oder aber falſch ſey?

Iſt aber das zweite, ſo müſſen die ſui und auch die non — ſui noch immer die vorige Klage, nämlich die querelam inofficioſi, anſtellen, und die ſogenannte querela nullitatis *juris novi* iſt eine Chimäre, woran Juſtinian in der Nov. 115. nicht gedacht hat; jedoch wirft

in

in dieſen beiden Fällen die querela inofficioſi das Teſtament nicht ganz über den Haufen.

Dieß iſt das, von mir zuſammen gewebte, Syſtem, welches Vinnius im Commentar zum pr. J. de inoff. teſtam. und in Quaeſt. jur. ſel. lib. II. c. 20. u. 21. zuerſt gründlich deducirt hat, und der als Anteſignanus anzuſehen iſt, welchem unter andern nachher gefolgt ſind, Huber in Prael. ad Inſtit. tit. de exhered. liber. §. 2. Voet ad Dig. tit. de inoff. teſtam. §. 23. van de Poll in tr. de exheredatione et praeteritione c. 19. not. 10, c. 22. ſqq. Reinold in opusc. jurid. p. 338 ſqq. Adolph Friedr. Reinhard in der Sammlung juriſtiſcher, philoſophiſcher und kritiſcher Aufſätze, Bützow 1775. 8. 2tes Stück S. 73 ff. und andere.

Ich bemerke hier, daß eine Commentatio de interpretatione cap. III. Novellae CXV. Jenae 1765. unter dem Namen des Chriſt. Fried. Geuſenhainer erſchienen, deren Verfaſſer aber der verſtorbene D. Rave iſt.

Ich glaubte darin etwas hierher gehöriges zu finden, fand aber nichts, und **Rave** ſucht nur **Pufendorfs** Lehre: (Obſſ. 11. 6.) Pater filium ob injuriam matri et mater ob injuriam patri illatam exheredare poteſt, zu widerlegen.

Die ausführlichſte Diſſertation, worin dieſes Syſtem vertheidigt worden, iſt im Jahr 1725 auf der hieſigen Univerſität erſchienen: *Jo. Nicol. Schedell* diſſ. inaug. de eo, quod circa materiam exheredationis et praeteritionis Nov. CXV. c. 3. mutatum eſt? deren Verfaſſer der Vicekanzler **Weber** iſt.

Der Verfaſſer hat den **Vinnius** genutzt, zugleich aber den guten **Vinnius** irrig beſchuldigt, als wenn derſelbe behauptet hätte, daß in der Novelle 115. c. 3. von der *exheredatione* paterna überhaupt und gar nicht die Rede ſey.

Dies hat aber weder **Vinnius**, noch auch **Huber** und **Voet**, behauptet und auch ſchlechterdings nicht behaupten können, weil ja in der Novelle 115. c. 3. namentlich auch

ſtehet:

ſtehet: non licere *patri* — exheredare; ſondern Vinnius, Huber, Voet ꝛc. läugnen nur, und zwar ganz richtig, daß darin eine *praeteritio* paterna angenommen ſey, weil das Wort: praeterire, ſich auf die Mutter und ſolche Perſonen beziehe, welche nach dem alten Rechte das Kind nicht zu enterben nöthig hatten, ſondern daſſelbe füglich präteriren konnten.

In des verſtorbenen Prof. Pälike diſſ. de erroribus quibusdam circa querelam inofficioſi teſtamenti. Helmſt. 1763. iſt dieſes Syſtem auch angenommen worden; aber die Diſſ. iſt von gar keiner Bedeutung. Pälike war kein ſelbſtdenkender Juriſt, und ich mag die Geſchichte mit ſeiner Introductio in doctrinam de actionibus forenſibus nicht weiter erzählen.

Des Herrn Hofgerichtsaſſeſſors *du Roi* diſſ. de teſtamento ob exheredationem ſine elogio factam non ipſo jure nullo. Helmſt. 1780. enthält auſſer den vorhin ſchon bekannten Gründen, noch zuletzt ein Argument, wovon ich gleich ein mehreres ſagen will.

Der

Der verſtorbene Hofacker hat in der *diſſ.* hiſtoria juris civilis de exheredatione et praeteritione ad interpretationem Nov. CXV. et l. IV. C. de liber. praeter. Tubingae 1782. ſo wenig, als nachher in ſeinen Principiis jur. civilis §. 1284. 1639. 1692. u. 1694. etwas neues geſagt, und des Herrn D. *du Roi* Diſſertation iſt ihm unbekannt geblieben.

Ich halte dieſes erſte Syſtem in der Theorie für das richtigſte, und behaupte auch, daß in dem Falle, wenn das Kind nicht enterbt, oder präterirt, daſſelbe jedoch, es ſey nun mit ſo viel und mit was es wolle, nicht titulo inſtitutionis honorabili bedacht worden iſt, das Teſtament mit der querela inofficioſi angefochten werden müſſe, und die querela nullitatis nicht ſtatt finde. Aber, welches ich hier beyläufig anführe, der titulus inſtitutionis honorabilis pflegt heutiges Tages wie eine wächſerne Naſe gedreht zu werden, woran die Sächſiſchen Juriſten hauptſächlich Schuld ſind. Ich kann davon zwey merkwürdige Beyſpiele liefern, welches bey einer andern Gelegenheit geſchehen ſoll.

Ich

Ich habe vorhin geſagt, daß der Herr D. *du Roi* noch ein Argument, wiewohl ganz kurz, und gleichſam nur im Vorbeygehen, vorgebracht habe, welches ich mich, bey einem vorherigen Schriftſteller geleſen zu haben, nicht entſinne, auf welches ich aber ſchon vor der Erſcheinung dieſer Diſſertation ſelbſt gerathen war, und das mich völlig überzeugt hat.

Es iſt nach meiner Idee folgendes: Nach der *Nov.* 115 iſt in Hinſicht der Wirkung unter beyden Fällen, ob gar *keine*, oder *keine rechtmäſſige* Urſache angeführt iſt, oder ob die angeführte rechtmäſſige Urſache *nicht erwieſen* werden kann, gar *kein Unterſchied* gemacht, ſondern beyde Fälle ſind an dem *nämlichen* Platze, wo ihre Entſcheidung ſtehet, mit einander verknüpft vorgetragen; alſo die Klage, welche nach der Intention des Geſetzgebers in dem *einen* Falle ſtatt findet, die muß auch in dem *andern* Platz greifen, weil der Geſetzgeber keine *neuen Klagen* genannt und vorgeſchrieben, mithin es bey den Klagen hat bewenden laſſen, welche in ſolchen Fällen nach der vori-

gen

gen Legislation ſtatt fanden; das iſt aber in beyden Fällen keine andere, als die querela inofficioſi teſtamenti.

Der Einwurf, daß in dem Falle, wenn gar keine, oder keine gerechte Enterbungsurſache in dem Teſtamente angeführt ſey, der Prozeß nur ganz kurz ausfallen könne, weil der eingeſetzte Erbe damit nicht gehört werden dürfe, wenn er beweiſen wollte, daß gleichwohl eine gerechte Urſache in der Mitte gelegen habe, iſt ganz unbedeutend; denn dadurch wird das genus actionis nicht beſtimmt, und wenn der im Beſitze der Erbſchaft ſich befindende eingeſetzte Erbe in der Güte nicht weichen will, ſo entſteht ein Prozeß, es mag nun der Angriff mit der querela nullitatis oder inofficioſi teſtamenti geſchehen.

Zweites Syſtem. Andere Rechtsgelehrten, deren Zahl die gröſſere iſt, ſind zwar in Hinſicht eines Teſtaments, welches ſogar nach der alten Form entweder jure civili oder jure praetorio ungültig iſt, und wogegen entweder die querela nullitatis juris veteris oder die

B. P. contra tabulas neceſſaria ſtatt findet, nicht einerley Meinung wegen der Wirkung beyder Rechtsmittel in Anſehung der Vermächtniſſe ꝛc. welche noch jetzt einige für hinfällig halten; (es ſey nun gänzlich oder zum Theil, nachdem von der querela nullitatis *juris veteris* oder der B. P. contra tabulas *neceſſaria* die Rede ſey) andere aber ſämmtlich gelten laſſen, welches, wie ſchon vorhin angeführt iſt, die Praxis beſtätigt hat; aber darin ſtimmen dieſe Rechtsgelehrten doch einmüthig überein, daß, wenn die Exheredation oder Präterition, nicht allein nach der alten, ſondern auch nach der neuen Form gültig ſey, die querela inofficioſi, wozu die emancipati die B. P. litis ordinandae gratia nicht mehr nöthig haben, angeſtellt werden müſſe; wenn aber ſolche nach der neuen Form ungültig ſey, die querela nullitatis *juris novi* ſowohl gegen das väterliche als mütterliche Teſtament eintrete, welche beiden Klagen zwar nicht das ganze Teſtament umſtieſſen, jedoch ſonſt in mancherley Betracht verſchieden ſeyen, und letztere vortheilhafter, als die erſtere ſey; z. B. in Hinſicht der Verjährungszeit, des

Ueber-

Uebergangeſ auf den Erben ꝛc. welcheſ, alſ bekannte Sachen, ich hier bey dem Leſer vorausſetze. (Joh. Gottfr. Bauer diſſ. de eo quod juſtum eſt circa formam exheredationis, Lipſ. 1726. §. 14. Höpfner im Commentar §. 525.)

Derer Rechtsgelehrten, welche dieſes von mir zuſammengetragene zweite Syſtem annehmen, iſt, wie ſchon geſagt, eine Zahl, deren Name Legion heißt.

Ich nenne davon nur Carpzov, Brunnemann, Struv ſammt Müller, Schilter, Berger, Thomaſius, Cocceji, Böhmer, Reinharth, Schaumburg, Hellfeld, Bauer in der angef. Diſſ. §. 13. Herrn Hofrath Sartorius in der angef. Diſſ. S. 2. §. 4. Herrn Profeſſor Haubold in diſſ. de differentiis inter teſtamentum nullum et inofficioſum, Lipſiae 1784. cap. 7. Wernher in lectiſſ. Commentatt. in Pand. V. 2. 13. Weſtphal in der Theorie von Teſtamenten ꝛc. §. 559. Herrn Direktor Madihn in Principiis juris Rom. §. 548. 553. Die Herrn Gebrüder

brüder Overbeck in den Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien III. 114. woſelbſt aber nur, wie gewöhnlich, eine kurze elende Rhapſodie und keine gründliche, ſelbſt meditirte, Ausführung zu finden iſt.

Daß auch einige von dieſen Juriſten mitunter einzelne ganz grundloſe Sätze behauptet haben, iſt gar nichts ſeltenes, z. E. daß nach dem Novellenrechte der Unterſchied inter ſuos et non ſuos NB. in der teſtamentariſchen Succeſſion ganz aufgehoben ſey.

Gar zu arg iſt es aber wohl, wenn Böhmer und Schaumburg in ihren Pandecten-Compendien gelehrt haben, daß durch die querela nullitatis *juris novi* das ganze Teſtament umgeſtoſſen werde; oder wenn andere vorſpiegeln wollen, daß Juſtinian in der Novelle 115 an eine praeteritionem *paternam* gedacht und verordnet habe: teſtamentum *nullum* non eſſe, ſed *ipſo jure valere* et reſcindendum eſſe, in quo *pater* filium *ſuum* vel *emancipatum inſerta legitima cauſa praeteriit*, idqne firmum atque inexpugnabile eſſe, ſi cauſa *vera* probetur.

Fulgoſius hat dieſe Frage dem Concilium zu Coſtniz zur Entſcheidung vorlegen wollen, und Fachineus in Controv. jur. lib. 6. c. 77. hat keinen Anſtand genommen, ſie, wiewohl aus ganz erbärmlichen Gründen, zu bejahen.

Hofacker in der angeführten Diſſertation §. 20. hat dieſe, ſchon von andern z. E. van de Poll ꝛc. widerlegte, Meinung nochmals in ihrer Blöſſe dargeſtellt, aber zugleich ganz irrig vorgegeben, als wenn Fachineus auch das Teſtament nicht für ungültig gehalten habe, worin der Vater das Kind nulla cauſa juſta adjecta präterirt hat.

Ein drittes Syſtem hat Herr Geheime Rath Schneidt zu Würzburg vorgelegt, welcher in der Nov. 115 weder eine querelam nullitatis *juris novi*, noch inofficioſi teſtamenti, finden kann, ſondern darin die Condictionem ex lege entdeckt zu haben glaubt.

Er verbannt daher auch wirklich beyde querelas aus der Juſtinianiſchen Legislation, und

ſub-

ſubſtituirt dafür, NB. in allen Fällen, die Condictionem ex Nov. 115.

Seine neue Lehre, welche ich weder in einem Compendium, noch in dem Höpfneriſchen Commentar angeführt, geſchweige dann widerlegt gefunden habe, hat er in der Diſſertation de querela inofficioſi inter liberos et parentes exule. Wirceb. 1778, in ſyllogiſtiſcher Form zu demonſtriren ſich bemühet.

Weil ich mit dem Herrn D. Schneidt wegen des Schalttags in eine gelehrte Fehde gerathen bin, und derſelbe, wenn man ſeine Träume freymüthig in ihrer wahren Geſtalt darſtellt, ſich mit nichts, als mit Schimpfen, zu helfen weiß, wie es mir mit ſeiner wunderthätigen, in das Wort bis — ſextum von ihm geſetzte, lineola wiederfahren iſt; (Man leſe meine Belehrungen ꝛc. und deren Beſtätigung, auch Schneidts Programm und deſſen letztes Wort oder Schlußſatz ꝛc. Würzburg 1798.) ſo mag ich die ganz und gar ſeichte Diſſertation keiner weitläuftigen Critik, welche ſie gar

nicht verdient, unterwerfen, ſondern nur das einzige will ich bemerken, daß Herr G. R. Schneidt zum Unglück nicht daran gedacht hat, daß die Condictio ex lege keine Realklage, ſondern nur eine Perſonalklage iſt, und wenn man weder querelam inofficioſi, noch auch querelam nullitatis *juris novi* gelten laſſen, ſondern beyde aus der Novelle 115 verbannen, und der Klage aus der Nov. 115 einen neuen Namen geben will, ſolche doch, wenn man nicht gegen die klaren Rechtsgrundſätze anſtoßen will, mit dem Namen einer Condictio ex Lege unmöglich geſtempelt werden kann; weil dieſe Klage doch allemal eine Realklage ſeyn, und bleiben muß. Die actio expletoria oder condictio ex l. 30. C. de inoff. teſtam. läßt ſich nicht hieher ziehen, um daraus ein Argument formiren zu können.

Der Herr G. R. Schneidt ſteht S. 1. §. 14. in der irrigen Meinung, daß ein filius *impubes arrogatus exheredatus* die Quartam D. *Pii judicio familiae herciscundae* bitten und ſuchen müſſe; aber wie iſt es doch auch nur möglich, daß

daß ein Profeſſor behaupten möge, daß ein *exheredatus* das judicium familiae herciscundae anſtellen könne ? ? ?

Hätte er die richtigere Lehre gewuſt, nach welcher ein impubes arrogatus in dem Falle, wenn er auf die Quartam D. *Pii* Anſpruch machen kann, die Condictio ex lege anſtellen muß, und weder querelam inofficioſi, noch actionem familiae herciscundae, anſtellen könne; denn der arrogatus impubes bekommt die quartam D. *Pii* nicht ut *hereditatem*, ſed quaſi *aes alienum*; l. 22. D. de adopt. l. 8. §. 15. D. de inofficioſo teſtamento. Voet im Commentario ad Pandect. lib. 1. tit. 7. §. 3. ſo hätte er doch wenigſtens ein für den Augenblick ſcheinbares Argument für ſeine verunglückterweiſe erſonnene Condictio ex Novella 115 anführen können.

Es läßt ſich aber auch von dieſer Quarta D. *Pii* auf die Novelle 115, worin Inteſtaterben, welche auf die *hereditatem ex jure hereditario* Anſpruch machen, gar keine Folge ziehen, ſondern die gegen ein teſtamentum inofficioſum von ihnen anzuſtellende Klage muß eine Real-

klage ſeyn, ſie heiſſe nun, wie ſie wolle; nur kann ſie nicht condictio ex lege genannt werden, weil eine jede condictio nur eine bloſſe actio perſonalis iſt.

Ein viertes Syſtem haben wir dem berühmten Herrn Prof. Woltär zu danken, welches derſelbe nach langem und wiederholtem Studium erfunden und 1778 in der Diſſertation: flores ad jus querelae de inofficioſo teſtamento ſparſi; nachher 1779 im Faſciculo ſecundo Obſervationum ad jus civile &c. obſ. XXVII. und ferner 1785 in *Heineccii* Elementis juris civilis ſec. Ord. Inſtitt. iterum relectis, politis et emendatis, bekannt gemacht hat.

Zu verwundern iſt es allerdings, daß weder Woltärs College Weſtphal in der Theorie von Teſtamenten ꝛc. noch Höpfner *) im

*) Dem ſeel. Höpfner machte ich noch kurz vor ſeinem Tode (er ſtarb am 2. April 1797) die Woltäriſche Meinung bekannt, und wunderte mich darüber, daß ſolche in dem Com-

im Commentar, welcher doch die neueſten Schriften hie und da zu allegiren pflegt, noch Madihn, noch Hofacker, die mindeſte Notiz davon genommen haben. Zwar führt der fleiſſige Herr Prof. Dabelow in ſeinem Syſtem des geſammten heutigen Civilrechts 2te Ausgabe, Halle 1796. §. 2061. in der Note die Woltäriſche Obſervation an, hat ſich aber durch ſolche nicht irre machen laſſen, ſondern ſchreibt ganz richtig: Der Zweck dieſer vom Juſtinian ganz umgeſchaffenen Klage iſt, daß die Erbenseinſetzung vernichtet und dem Kläger das Erbrecht zugeſprochen werden möge.

Das Hauptreſultat dieſes Woltäriſchen Syſtems iſt: Novella 115. c. 3. et 4. Querelam

K 4 de

Commentar nicht angeführt ſey. Er antwortete am 7ten März 1797. — Was Sie über Woltär urtheilen, unterſchreibe ich ganz. Ich habe mir ſeine Obſerv. anſchaffen wollen, es aber vergeſſen zu beſtellen, ſie daher nie geleſen, ja nicht einmal geſehen. —

de inofficioſo teſtamento non *emendavit*, ſed *novum omnino juris introduxit remedium.*

Dieſes *novum* juris remedium ex Nov. 115. belegt jedoch Herr Prof. **Woltär** auch noch mit dem Namen der querelae inofficioſi teſtamenti, aber mit dem Zuſatz, *nova* ſ. *Juſtinianea*, und dagegen die aus dem vorigen Rechte: vetus; gegen welche Benennung an ſich niemand etwas einwenden wird, oder kann.

Vorläufig führt hier Herr Prof. **Woltär** an, daß die querela inofficioſi teſtamenti *vetus* nichts anders als *praeparatoria* hereditatis petitionis *actio*, ein judicium reſcindens, eine petitio reſtitutionis in integrum geweſen ſey.

Dagegen ſoll ſeine querela inofficioſi nova ſ. Juſtinianea *ipſa* hereditatis *petitio* ſeyn.

Dieſe längſt abgethane Frage: ob die querela inofficioſi teſtamenti eine ſpecies hereditatis petitionis ſey, oder nicht? kann man an ſeinen Ort geſtellt ſeyn laſſen, und **Vinnius** im Commentar zum pr. J. de B. P. und in ſe-

lectis

lectis quaeſtionibus juris lib. 1. c. 19. hat die bejahende Meinung auf das überzeugendſte bewieſen; aller andern ſoliden Juriſten z. B. Voets, Hubers ꝛc. nicht zu gedenken.

Der Herr Director Madihn hat in ſeinen Principiis juris Romani §. 676. dieſe abgedroſchene Frage ebenwohl wieder aufgewärmt, und die verneinende Meinung begünſtigt; aber Hofacker hat ihm in den Principiis juris civilis §. 1690. not. b. die nöthige Belehrung ertheilt.

Was aber das Woltäriſche neue Syſtem ſelbſt betrift, ſo theilt ſich ſolches in zwey Abſchnitte.

I. Si *nulla idonea*, (alſo entweder gar keine, oder keine rechtmäſſige, welches einerley iſt) *exheredationis* (Herr Woltär behauptet: *praeteritionem* quatenus antea pro *exheredatione* valuit, a *Juſtiniano* eſſe *probibitam* (?)) cauſa a teſtatore nominata, teſtamentum propter cohaerens *nullitatis vitium* adeo *corruit*, ut *ab inteſtato* defunctus fato ſuo ceſſiſſe videatur, neque ſine me-

 rito.

rito. Leges enim *neglexiſſe audacter* cenſendus eſt. *Hinc corruunt legata, fideicommiſſa*, ſint *univerſalia*, ſint *particularia*. *Corruunt* hinc *libertates*, neque *tutores jure dati* cenſentur. Faſc. II. Obſſ. pag. 21.

Den Namen des in dieſem Falle ſtatt findenden novi juris remedii hat Herr Prof. Woltär nicht angegeben; indeſſen kann es nicht anders, als querela nullitatis juris novi ſ. Juſtinianea, getauft werden.

Aber die ihr beygelegten Folgen und Wirkungen betreffend, wer kann doch wohl ſolche gegen die ganz klaren und deutlichen Worte der Novelle im Ernſt behaupten wollen, oder wer kann und wird der Woltärſchen ganz paradoxen und grundloſen Beſtätigung, deren ſich, wie vorhin von mir bemerkt iſt, auch Böhmer und Schaumburg ſchuldig gemacht haben, ſeinen Beyfall geben?

II. Si vero cauſa juſta eſt adjecta, cujus tamen veritas ab herede inſtituto probari nequit,— (Nun will ich den Herrn Prof. Woltär wieder

der ſelbſt reden laſſen, und zwar, wie billig und recht iſt, ex curis poſterioribus, d. i. wie er die Sache in dem, von ihm emendirten, Heineccius vorgetragen hat) querela inofficioſi teſtamenti *nova* ſ. *Juſtinianea* datur, et obtenta victoria fit quidem *mutatio* perſonarum heredum, ſicque *expreſſa* heredum *inſtitutio reſcinditur*: ſed *cauſa ſucceſſionis* manet *teſtamentaria*. (?) §. 600.

Quia querela *nova* tendit ad *declarandam* (?) heredis *inſtitutionem*, ſequitur, I.) ut obtenta victoria teſtator *teſtatus* (?) deceſſiſſe videatur, II.) ut *victor* hereditatem capiat ex *cauſa teſtamenti*, (?) III.) ut *victor quaſi tacite heres ſcriptus* (?) eam portionem capiat, quae ei in ſucceſſione legitima obveniſſet, IV.) ut, quod *actori* titulo *ſingulari* relictum eſt, *victori* jure *praelegati* maneat; V.) ut victoria *reſcindat deſignationem* (?) *perſonae* heredis vocati, *non* heredis *inſtitutionem ipſam*; (?) ideoque ut VI.) *obtenta victoria* capita ultimae voluntatis, quae ex cauſſa ſucceſſionis *teſtatae*, (?) pendent, ita ſalva maneant, ac ſi ob *defectum* heredis *primi ſubſtitutus* ad hereditatem perveniſſet. §. 603.

Wel=

Welcher Juriſt kann dieſe ganz nagelneuen Sätze für richtig halten?

Der wortreiche Commentar hierüber ſteht in den Obſervationibus a. a. O., woraus ich doch dem Leſer noch folgende Stellen, mit meinen Noten begleitet, vorlegen muß.

Exheredatus ex *falſa* cauſa, portionem, quae ab inteſtato obveniſſet, *quaſi ex teſtatoris judicio relictam* ex *cauſa teſtamenti* (?) capit. Sic *heredis inſtitutio*, in favorem heredis *expreſſe* a teſtatore in ultimis tabulis ſcripti, in teſtamento obvia *nullam habet vim*, nullumque *huic* heredi ſuccedendi jus tribuit. Sic *teſtamentum evacuatur.* — Sed ideo ab *inteſtato non* ſucceditur defuncto, ut ſibi *plerique* (vielmehr omnes) perſuadent. Ita enim conſtitutum jus habemus, ut *minime ſit idem: ex cauſſa teſtamenti ſuccedere: et ex ſucceſſione teſtamentaria* (?) *adquirere, quod nobis et obveniſſet ab inteſtato ſucceſſuris.* (Offenbarer Widerſpruch! Und wo iſt dieſer Unterſchied gemacht? Worin ſoll er beſtehen? u. ſ. f.) Ideoque *Juſtinianus* noſter *non* ſancivit: quod *evacuato* tali modo patris teſtamento, ad paren-

tum

tum hereditatem liberi ab *inteſtato* perveniant: ſed *caute inſerendam juſſit* particulam illam *tamquam.* —

Wo hat doch wohl der Herr Prof. **Woltär** dieſen cautum juſſum gefunden? Denn in dem Original ſteht ja weder im dritten, noch im vierten Capitel der Novelle 115 die Partikel: *tamquam*, weshalb auch **Haloander** und **Homberg** in ihren Ueberſetzungen ſolche nicht haben.

Alſo müßte wohl **Juſtinian** dieſen cautum juſſum dem unbekannten Ueberſetzer der Novellen, welcher erſt nach **Juſtinians** Tode die ſogenannte verſionem vulgatam gemacht, und ſich dadurch den Titel eines hominis ſemibarbari erworben hat, aus den eliſäiſchen Feldern zugeſchickt haben. Aber warum hätte denn **Juſtinian** nicht auch den Befehl ertheilt, in dem 4ten Capitel in der Parallelſtelle ebenfalls die Partikel: tamquam, einzuſchalten, wo ſolche doch in der vulgata verſione fehlt, und nur in dem 3ten Capitel von dem

he-

homine ſemibarbaro aus Unverſtand, jedoch ohne die mindeſte böſe Abſicht, zugeſetzt iſt.

Auch Julian hat in ſeiner Epitome Novellarum das: *tamquam*, nicht, welchem doch Juſtinian den cautum juſſum eher, als dem uns ganz unbekannten Ueberſetzer, ertheilt haben würde; wenn ſich auch nur im mindeſten ein ſolcher cautus juſſus bey einer, erſt nach dem Ableben des Geſetzgebers von einem ganz unbekannten Gelehrten gemachten, Ueberſetzung vernünftigerweiſe gedenken lieſſe.

Nur das Original hatte geſetzliche Kraft, und hätte Juſtinian nachher dem Ueberſetzer den angeblichen *cautum juſſum* ertheilt, ſo würde ſelbiger davon Meldung gethan haben, und hätte ſolches auch nothwendig thun müſſen.

Doch wird der Herr Prof. Woltär wohl einwenden, daß die lateiniſche verſio vulgata in unſeren Gerichten geſetzliche Kraft habe, falls ſie auch vom Original abweichen ſollte.

Aber ich antworte: dies paßt hierher nicht, weil der Ueberſetzer durch die im 3ten Capitel hinzugefügte ganz unbedeutende Partikel: tamquam, weder eine weſentliche Abänderung gemacht, noch auch daran gedacht hat, dadurch eine ſolche machen zu wollen; wie ſich daraus unwiderleglich ergiebt, daß der Ueberſetzer in der Parallelſtelle des 4ten Capitels dieſe Partikel nicht hinzugefügt, ſondern überſetzt hat: ſed reſciſſo teſtamento, eis, qui *ab inteſtato* ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari diſponimus.

Herr Prof. Woltär fährt alſo fort: *Inutilis* eſt haec *vocula*, ſi *communem* noſtrae legis ſenſum admittimus; ideoque delenda. Attamen legitur *ubique*; ſed *addere*, quae non extant, aut *delere*, quae conſtans lectio exhibet, hoc non patitur ſcholae *meae* ratio. Interpretes ſimus legum, a falſi crimine abſtineamus. Sanum habet ex mea, quantum equidem ſcio, *noviter* tentata explicatione, ſenſum et retenta legis lectio: *Teſtamento evacuato, ad parentum hereditatem, liberos, tamquam ab inteſtato ex aequa parte pervenire ſancimus.*

cimus. Hac ratione convenit noſtra ſanctio cum alia illa *Juſtiniani: reſciſſo teſtamento, eis, qui ab inteſtato ad hereditatem vocantur, res ejus dari diſponimus.* Jam patet *graecae* lectionis apud *Haloandrum* integritas Τους εξ αδιαθετου, εις την, του τελευτησαντος, κληρονομιαι καλουμεν.

Sic conſpirat noſtrae legis tota compages. *Emendatum* (?) ſcilicet *teſtamentum* hoc modo adeſt. *Subſiſtit* (?) *heredis inſtitutio, emendata* (?) licet, teſtamenti quae eſt NB. *principalis portio.* Qua *obtinente* (?) valent et *reliqua teſtamenti capitula* conceſſa legibus nominari. Valent igitur legata, vel fideicommiſſa, aut libertates, aut tutorum dationes. *Non jam inſolens* eſt, quod juſſerit Imperator noſter *ea omnia* adimpleri, et *dari illis, quibus fuerint relicta.* (pag. 23. et 24.)

(Ja, wenn ſich ein Teſtament ſogar in Hinſicht der Erbenseinſetzung, welche Herr Prof. **Woltär** ſelbſt principalem teſtamenti portionem nennt, ſo emendiren lieſſe, wie des **Heineccius** Elementa juris civilis ſec.

Ord.

Ord. Inſtitutionum! Eine ſolche Emendation eines Teſtaments iſt in der Jurisprudenz bisher was ganz unerhörtes geweſen, und widerſpricht auch allen Rechtsgrundſätzen und dem ganzen Rechtsſyſtem. Man leſe was Leyſer Spec. 289. cor. 1. geſagt hat)

Eraſo (?) igitur ex noſtra interpretatione *quaſi extranei heredis* (?) *nomine*, ei *ſubſtituatur* (?) *ſucceſſuri ab inteſtato nomen*, credatur (?) ex *inteſtati* Lege ſucceſſurus jam ex *teſtatoris judicio quaſi* (?) ad ſucceſſionem *vocatus*, evaneſcit omne, quod imminebat praejudicium. (Ja, wenn der Juriſt ſo, wie der Poet, mit Metamorphoſen blos nach ſeiner Phantaſie ſein Spiel treiben dürfte! Aber ſo weit iſt es doch noch nicht in der Jurisprudenz, wenigſtens in der Civiljurisprudenz nicht, gekommen, daß einer mit dem Marionettenſpiel darin Beyfall hätte erlangen können.) *Salva* eſt *teſtamenti vis*. (?) Moritur ex *animi ſententia*, (??) quam *errore quaſi correptus*, (???) nuncupaverat teſtator, et ex teſtamento decedit. (?—?) Herede *rite inſtituto*, (das iſt nach dem vorhergehen-

gehenden nun der heres ab inteſtato, cujus nomen *ſubſtituitur*) eoque *ex teſtamento* (nämlich *emendato*) ex legum praecepto hereditatem adeunte, legata, fideicommiſſa et reliqua a teſtatore ſui judicii ordinata capitula *ſalva* ſuſtinentur, praeſtanturque ab *iſto ſubſtituto herede* absque *novi juris aenigmate.* (?) Sed ſint haec *falſiſſima.* Dicas meam qualemcumque interpretationem *divinatoriam.* (Das iſt auch die lautere Wahrheit!) Liceat! Quid, quaeſo, tunc fiet IV. ex *Juſtiniani* noſtri verbis: *teſtamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tamquam ab inteſtato ex aequa parte pervenire?* Quid facilius, fortean quis reſpondebit, explicatu. *Everſo* (In der Novelle ſteht: evacuato, reſciſſo: doch laſſe ich auch das everſo gerne gelten) ſcilicet *teſtamento* liberi hereditatem habebunt *ex cauſa inteſtati.* (Das ſagt ja auch das Geſetz klar und deutlich) At quam *ridicule,* (?) ipſe videas. (Arrige aures Lector et audi demonſtrationem *Ridiculi*) Quidquid eſt, illud eſt. Quod ergo ſum, haud ejus *ſpeciem* gero, aut *imaginem.* Habebunt, inquit Imperator noſter, hereditatem *tamquam ab inteſtato.* Ergo *ad imaginem* ſuc-

ceſ-

ceſſionis *ab inteſtato* hereditatem habent, ergo non ſunt *veri ab inteſtato ſucceſſores.* (hätte doch Herr Prof. **Woltär** an ſein (p. 17.) gebrauchtes: quam lepide quadrupedat συλλογισμος, gedacht!) Jam vide, quo te conferas. Inutile illud *tamquam* ſanctumque delendum putabimus? (Nein, gar nicht!) Hoc autem non ſinit, quam in legis interprete requirimus, pietas et legum reverentia. *Salvum* defendi non poterit, niſi *noſtram* admiſeris ſententiam. (Wenn das wahr wäre, ſo gebührte dem Herrn Prof. **Woltär** die Ehre des Sieges.) Tunc ſcilicet *ſuccedunt teſtamentarii* (?) *heredes* (nämlich die heredes *ab inteſtato*, quorum nomina in teſtamento *emendato ſubſtituuntur!*), hereditatem vero *dividunt, quaſi eis obveniſſet ex inteſtati lege.* (Welcher Juriſt kann das zuſammen reimen?) Tunc verum dici poterit: *evacuato* (oder reſciſſo, welches Wort **Juſtinian** auch braucht: aber nicht *emendato* per *ſubſtitutionem* nominum heredum *ab inteſtato*, wie Herr Prof. **Woltär** es drehet.) *teſtamento* ad *parentum hereditatem liberos tamquam ab inteſtato pervenire.* pag. 40. (**Juſtinian** läßt evacuato ſ. reſciſſo teſtamento

die Inteſtatſucceſſion eintreten, und der enterbte oder präterirte Inteſtaterbe kommt gar nicht ex *teſtamento evacuato* ſ. *reſciſſo*, oder nach Woltärs Sprache ex *emendato* teſtamento, zur Succeſſion, und das iſt auch gar nicht möglich; denn die elende Erdichtung eines *emendati* teſtamenti iſt und bleibt eine Chimäre; ſondern der enterbte oder präterirte Inteſtaterbe gelangt, victoria obtenta, *ab inteſtato* ſ. *ex cauſa inteſtati* zur Succeſſion; wie bisher auch die ganze juriſtiſche Welt einmüthig geglaubt hat.

Ich habe die Frage: Quatenus teſtator per querelam inofficioſi reddatur inteſtatus? in dem Auctario I. meines Tractats de ſucceſſ. ab inteſtato abgehandelt.

Die Partikel tamquam, womit der Herr Prof. Woltär ſo groſſes Aufheben macht, iſt doch nicht von der mindeſten erheblichen Bedeutung, und ſolche kann die vorangeführte Woltäriſche Emendation des Teſtaments keinesweges begründen.

Zum

Zum Schluß will ich noch die Bemerkung machen, daß ich gar nicht verſtehe, was Herr Prof. Woltär damit ſagen will, wenn er ſpricht: hujus *infamis* legis (Nov. 115.) verba, (pag. 16.) *infamem* illam *ſuppletoriam* actionem. (p. 29.) Ich weiß wohl, daß Livius ſagt: infames frigoribus Alpes, und Horaz: infames ſcopulos Acroceraunia. Wie aber dieſer Ausdruck auf die Novelle 115. und die actionem ſuppletoriam paſſen könne, das iſt für mich ein Räthſel.

Ich benutze dieſe Gelegenheit, noch von einigen andern Woltäriſchen Sonderbarkeiten ein Paar Worte zu ſagen.

In dem von ihm emendirten Heineccius iſt die Succeſſio cognatorum ab inteſtato auf eine gar komiſche Art vorgetragen.

Der Herr Prof. Woltär behält im §. 457. die ſonſt gewöhnlichen tres Ordines bey, und metamorphoſirt daher im §. 458. und 460. die Geſchwiſter, und auch deren Söhne und Töchter, zu ascendentibus *civilibus* ſ. *civiliter tali-*

 bus

bus des Erblaſſers, und theilt ſolche wieder in *bilaterales* und *unilaterales* ab. Welcher Juriſt hat wohl je ſo geſprochen oder geſchrieben? Und im §. 463. läßt er die nämlichen Perſonen nochmals in dem *tertio* Ordine der collateralium auftreten. Welcher Miſchmaſch! Welche Confuſion! Ja in der Note 49. zum §. 459. lehrt er ſeine Zuhörer: Succeſſio *aſcendentium natura talium* in *lineas* non eſt, niſi ſucceſſio *deſcendentium in ſtirpes inverſa.* Alſo hat bey den aſcendentibus *natura talibus* auch ſo, wie bey den Deſcendenten, das jus repraeſentationis ſtatt, *et* aſcendens *propior* in *una* linea *non* excludit *remotiorem* in *altera* linea; welches doch ganz falſch iſt.

In dem, im Jahr 1796. erſchienenen, T. I. ſeiner wortreichen und gröſtentheils in einem verworrenen dunklen Styl abgefaßten Commentariorum juris Juſtinianei noviſſimi ex ipſis fontibus deducti, kann ich keinen Plan und Ordnung finden, z. B. — Sect. IV. Communia familiarum dominii kommt faſt der ganze Prozeß vor, und die Abhandlung der Materien

rien muß einem ſoliden Juriſten zuverläſſig mißfallen, und ein Anfänger kann es nicht verſtehen und daraus nichts lernen.

Es iſt ein Opus — cui lumen ademtum, und, wie ich höre, ſoll auch der zweite Tom ungedruckt bleiben. Nur einige Proben: Wegen des Styls nur dieſe einzige, aus dem §. 71. — Modo ob *maleficium*, quod exiſtit, jure ſcientes alii invito nocemus, modo ob aliam quamlibet cauſam. Si prius, punimus maleficium, et cui nocuimus punientes, punitus aut *delinquens*, ſcientia, qua punivimus, animus puniendi, damnumque, quod puniendi animo jure dedimus, *poena latiſſime* vocatur. Wer das verſteht: magnus mihi erit Oedipus!

Im §. 57. kommt dominium cauſale et formale vor, wovon ich in meinem ganzen Leben nichts geleſen oder gehört habe; und aus den gegebenen Definitionen kann ich nicht klug werden, was der Herr Prof. Woltär damit ſagen und haben will. Ich wünſchte, daß er Beiſpiele davon angeführt hätte. Ich be-

merke, daß vom dominio, nicht aber vom uſufructu, welcher in cauſalem et formalem, wie allgemein bekannt iſt, abgetheilt wird, die Rede ſey.

Im §. 190. kommt dominium *directum* et *utile* in einer ganz neuen Bedeutung vor, und die ſoll Juſtinian cum conſiliariis ſuis nicht ignorirt haben, und veteri jam jure frequentiſſima geweſen ſeyn; es wird aber kein Geſetz angeführt. Ein dominium *utile* ſollen tutores, procuratores et innumerabiles alii haben!!!

Die in unſern Schulen gewöhnliche Diſtinction inter dominium plenum et minus plenum ſ. diviſum, und des letztern Subdiviſion in directum et utile habe ich nicht gefunden.

Im §. 110. wird der fiscus perſonificirt, und zu einer perſona, und zwar incerta, quae *humanitatis ideam omnino reſpuit*, gemacht.

Der Fiſcus iſt ja aber nur eine Kaſſe des Principis, ſo wie das aerarium eine Kaſſe des populi iſt; wer wird aber das aerarium zu ei-

ner

ner *perſona incerta* machen? Iſt aber der Fiſcus eine perſona, ſo ſind auch das aerarium und andere öffentliche Kaſſen eben ſo gut perſonae incertae.

Ich begreife auch nicht, wie es möglich wäre, daß Etwas, quod humanitatis ideam omnino reſpuit, juriſtiſch eine perſona ſeyn und genannt werden könne.

Ebendaſelbſt werden auch die eccleſiae zu den *perſonis incertis*, quae *humanitatis ideam omnino reſpuunt*, gerechnet. Aber es wird nicht geſagt, was unter eccleſia verſtanden werde.

Das Kirchengebäude (templum) kann doch wohl nicht gemeint ſeyn, weil daſſelbe warlich keine perſona, weder certa, noch incerta ſ. ficta ſeyn kann.

Soll aber eccleſia die univerſitas eccleſiaſtica ſeyn, ſo kann man davon nicht ſagen, quod humanitatis ideam omnino reſpuat; denn ſie beſteht ja aus Menſchen.

Doch hiemit ſey dieſe zwar undankbare, aber für nöthig geachtete, Arbeit beſchloſſen.

Der Herr D. Höpfner hat in der 5ten Edition ſeines Commentars (worin einige Umänderungen, Verbeſſerungen und Zuſätze gemacht ſind, welches ich wegen derjenigen Leſer bemerke, die eine ältere Edition beſitzen) folgende Lehre angenommen, die aber eigentlich kein neues Syſtem bildet, ſondern auf das zweyte Syſtem ſich bezieht; wiewohl ich nichts dagegen habe, wenn man es das fünfte Syſtem nennen will.

Ich muß daſſelbe wörtlich anführen, und will darüber zugleich meine Meinung ſagen.

§. 525. Vorher wird die Sache, wie ſie nach dem Recht des Codex und der Inſtitutionen ſich verhalten, ganz richtig vorgeſtellt, und dann folgt: — Nach der 115. Novelle aber muß weiter diſtinguirt werden: wenn Kinder oder Eltern auf erlaubte Art übergangen, oder rite (verſteht ſich aus dem vor-

vorhergehenden: ſecundum jus *vetus*) enterbt ſind, ſo iſt entweder eine geſetzliche Urſache angeführt, oder nicht. Im erſten Fall kann querela inofficioſi angeſtellt werden, wofern nemlich die Urſache falſch iſt; im letzten hat querela nullitatis juris novi ſtatt.

Viele behaupten zwar, daß auch nach dieſer Novelle nur querela inofficioſi, und nicht querela nullitatis ſtatt habe, wenn Kinder oder Eltern ohne Anführung einer geſetzlichen Urſache ausgeſchloſſen wären. Ich kann aber dieſer Meinung nicht beipflichten. Denn die in der Novelle vorgeſchriebene Form iſt nicht beobachtet; was aber nicht nach der geſetzlichen Form geſchiehet, iſt null.

Das iſt die vorhin angeführte Lehre des zweiten Syſtems. Nur bitte ich wohl zu bemerken, daß Herr D. Höpfner hier den allgemeinen Satz angenommen hat: Kinder (NB. ohne Unterſchied, ſie ſeyen ſui oder non-

ſui)

ſui) und Eltern, wenn ſie, zwar nach dem alten Rechte rite enterbt, oder licite präterirt, aber nach der Novelle 115. ohne Anführung einer geſetzlichen Urſache ausgeſchloſſen ſind, haben die *querelam nullitatis juris novi.*

Im §. 528 werden hierauf die Fälle, wenn der Vater oder die väterlichen männlichen Aſcendenten, *ſuos* jam natos ausſchlieſſen, nach jenem Syſtem richtig entſchieden.

Sodann folgt:

§. 529. Was iſt Rechtens bey den Emancipirten?

Wenn ein Vater oder ein väterlicher Aſcendent die emancipirten leiblichen Kinder oder Enkel nicht einſetzt, ſo ſuchen ſie bonorum poſſeſſionem contra tabulas cum re. Enterbt er ſie, aber nicht rite, ſo bekommen ſie ebenfalls die bonorum poſſeſſionem cum re. Wenn ſie endlich rite enterbt ſind, ſo müſſen ſie bonorum poſſeſſionem litis ordi-

ordinandae gratia (?) bitten, und als⸗dann querelam inofficioſi anſtellen.

Nach dem Recht der Novelle 115 kommt es weiter darauf an: entweder iſt die in dieſer Novelle feſtgeſetzte Form beobachtet, oder nicht. Im erſten Falle müſſen die Emancipirten B. P. ordinandae litis gratia (?) bitten, und alsdann querelam inofficioſi anſtellen. Im letzten Falle hingegen ſuchen ſie, wie ich glaube, bonorum poſſeſſionem *contra tabulas cum re.*

Denn da ein ſuus (?) in dieſem Fall querelam nullitatis anſtellen kann, und der eingeſetzte Erbe nicht gehört wird, wenn er beweiſen will, daß die Enterbung ſich auf eine gerechte Urſache gründe, ſo muß auch der Emancipirte bonorum poſſeſſionem (contra tabulas) cum re erhalten. (?)

Daß nach der Praxis die (das eingeſchlichene Wort: nicht, iſt ein ſichtbarer Druckfehler) aus der väter⸗

lichen

lichen Gewalt gegangenen Kinder keine bonorum poſſeſſionem ſuchen, ſondern, ſo wie die ſui, ſogleich querelam inofficioſi anſtellen, habe ich vorhin (§. 527.) angemerkt.

Wegen der B. P. litis ordinandae gratia beziehe ich mich auf den §. 10., worin ich bewieſen habe, daß ſolche heutigestages überhaupt wegfalle und unnöthig ſey.

Wenn aber Höpfner in dem Falle einer, nach der neuen Form nicht eingerichteten, Enterbung dem Emancipirten nicht die querelam nullitatis, ſondern nur die B. P. contra tabulas geſtattet, ſo lehrt er nicht conſequent, ſondern widerſpricht ſeinem eigenen, von ihm im §. 525. behaupteten, allgemeinen Satze, welchen er hier wieder vergeſſen hat; welches Verſehen er ſich bey ſeinen, auch in der neueſten Edition des Heineccius ſowohl, als des Commentars, angebrachten, gar zu oft verunglückten, Abänderungen nicht ſelten zu Schulden kommen laſſen.

Ich

Ich weiß zur Vertheidigung meines Freundes nichts anders, wodurch er vielleicht verleitet worden, anzuführen, als den Satz des prätoriſchen Rechts: In welchem Falle dem *ſuo* gegen das Teſtament die *Querela nullitatis* nach dem Civilrechte zuſteht, darin wird dem *emancipato* die *B. P. contra tabulas* gegeben.

Die Urſache davon war natürlich dieſe, daß der emancipatus zur querela nullitatis nach dem Civilrechte nicht berechtigt war, weil er kein Civilinteſtaterbrecht hatte.

Aber es iſt gar zu klar, daß dieſer Satz nach der vorhin bemerkten Höpfneriſchen Behauptung hier gar keine Anwendung finden kann, weil er ſelbſt glaubt und lehrt, (§. 525.) daß das *neue* Civilgeſetz (Nov. 115) bey der, nach ſeiner vorgeſchriebenen Form nicht eingerichteten, Enterbung zwiſchen ſuis und emancipatis keinen Unterſchied gemacht, und beyden die querelam nullitatis *juris novi* gegeben habe; wozu kommt, daß auch die emancipati, durch die Nov. 118. ein Civilinteſtaterbrecht bekommen haben.

Wenn

Wenn alſo der Herr D. Höpfner ſich conſequent, und dem, im §. 525. behaupteten, allgemeinen Satze treu bleiben wollte, ſo mußte er ſagen: auch der Emancipirte kann in dem Falle einer nach der Nov. 115. unförmlichen Enterbung eben ſo gut, als der ſuus, die querelam nullitatis juris *novi* anſtellen, und die B. P. contra tabulas iſt für ihn nicht *neceſſaria.* Denn als *utilis* kann die B. P. contra tabulas von dem ſuo und dem emancipato in dieſem Falle ebenfalls geſucht werden, wenn ſie wollen. (§. 18.)

§. 532. Was haben Mutter und mütterliche Aſcendenten zu beobachten?

Mutter und mütterliche Aſcendenten können ihre Kinder und Enkel übergehen, und enterben. Nur müſſen ſie, wenn die Rede von leiblichen Kindern iſt, eine gerechte Urſache anführen. Thun ſie dieſes nicht, ſo fällt das Teſtament in Anſehung der Erbeseinſetzung um, und ich glaube, daß que-

querela nullitatis dagegen ſtatt findet. Wenn ſie hingegen eine rechtmäßige Urſache anführen, ſo muß der Enterbte oder Uebergangene zu der querela inofficioſi greifen.

§. 533. Was iſt Rechtens, wenn Eltern oder Geſchwiſter ausgeſchloſſen werden?

Wenn die Eltern von den Kindern übergangen oder enterbt werden, ſo muß eine von den acht geſetzlichen Urſachen im Teſtament angeführt ſeyn. Iſt dies nicht geſchehen; das heiſt, die Kinder haben entweder gar keine Urſache allegirt, oder eine, die nicht unter den acht geſetzlichen enthalten iſt; ſo iſt das Teſtament in Anſehung der Erbeseinſetzung ungültig; (quoad institutionem corruit) und ich glaube daß querela nullitatis ſtatt habe. (§. 528. Num. 3.) Der eingeſetzte Erbe kann auch das Teſtament dadurch nicht bey Kräften erhalten, wenn er beweiſt,

daß ſich die Eltern einer der acht Vergehungen ſchuldig gemacht haben. Iſt aber eine rechtmäßige Urſache angeführt, und der Enterbte behauptet, daß ſie falſch ſey: ſo kann er querelam inofficioſi anſtellen. Der eingeſetzte Erbe muß nun beweiſen, daß die Urſache richtig ſey. Kann er dieß nicht, ſo muß er die Erbſchaft abtreten; führt er den Beweiß, ſo wird das Teſtament beſtätigt.

Wenn Geſchwiſter übergangen oder enterbt werden, und eine ſchändliche Perſon eingeſetzt iſt; ſo haben ſie, (es mag eine Urſache der Ausſchlieſſung im Teſtament angeführt ſeyn, oder nicht) keine andere Klage, als die querelam inofficioſi; und nun kommt es darauf an, ob der ausgeſchloſſene Bruder, die ausgeſchloſſene Schweſter, ſich ſo gegen den Teſtator betragen haben, daß ſie eine Enterbung verdienen, oder nicht. Im erſten

Fall

Fall wird das Teſtament beſtätigt, im letzten aber umgeſtoſſen.

Alles ganz richtig nach dem zweiten Syſtem. Da aber Herr D. Höpfner im §. 532. den Kindern gegen das mütterliche Teſtament, ſo wie auch den Eltern gegen das kindliche Teſtament in dem Falle einer, nach der Novelle 115. unförmlichen, Enterbung oder Präterition, die querelam nullitatis juris *novi* ohne Bedenken geſtattet, ſo kann ich damit gar nicht harmoniren, daß er, (§. 529.) wie ſo eben angeführt iſt, in dem nämlichen Falle, ſo gar den emancipatis gegen das väterliche Teſtament, dieſe Civilklage diſputiren, und ſie nur an den Prätor, um bey ſolchem Hülfe zu ſuchen und um B. P. contra tabulas zu bitten, verweiſen will.

Es iſt, wie ſchon oben angeführt worden, ein richtiger Satz: das Kind, welches nach dem Civilrecht gegen ein Teſtament die *querelam nullitatis* anſtellen kann, das kann auch, wenn es will, B. P. contra tabulas erlangen.

I.) Wenn alſo der ſuus, welcher nicht einmal nach der alten Form rite enterbt iſt, B. P. contra tabulas ſuchen will, ſo bekommt er ſie, das Teſtament iſt gänzlich null, und der ſuus braucht als bonorum poſſeſſor *utilis* die legata nicht zu präſtiren.

Die Novelle 115. redet von dieſem Falle nicht. Siehe Vinnius und die übrigen Anhänger des erſten Syſtems, auch Herrn D. Sartorius a. a. O. S. 2. §. 4. S. 91. not e.

Andere Juriſten (ſiehe *Müller* ad *Struv.* Exerc. XXXII. th. 32.) aber behaupten heutigestages ſo wie bey der querela nullitatis juris *antiqui*, wie oben angeführt iſt, alſo auch in dieſem Falle bey der B. P. contra tabulas *utili* das Gegentheil, und die Praxis ſtimmt ihnen faſt überall bey.

II.) Wäre aber ein ſuus, zwar nach der alten Form, nicht aber nach der neuen, rite enterbt; ſo kann er zwar, wenn man das vorangeführte zweite Syſtem zum Grunde legt, ſtatt der querelae nullitatis juris *novi* die B. P.

contra tabulas bekommen; aber dann muß er nach der Novelle 115. c. 3. alle legata &c. gleichwohl präſtiren. Denn ſonſt würde durch dieſen Weg die Verordnung der Novelle umgeſtürzt und vereitelt, welches doch wohl nicht geſtattet werden kann. Man leſe den Stryk im Uſu mod. Pandect. lib. XXXVII. tit. 6.

Gar ſehr habe ich mich darüber gewundert, daß der Herr Hofrath Sartorius a. a. O. S. 2. §. 4. auf einen Irrweg gerathen iſt, wenn er ſchreibt, was folgt:

> Denique inſignis ad probandam hodieque *utilem* bonorum *contra tabulas* poſſeſſionem argumenti vis ineſt huic conſiderationi, quod iis ipſis caſibus, quibus *noviſſimo jure aliud civile* remedium ſuppetit ex *Novella* CXV, *longe pinguius* remedium eſt in *contra tabulas* poſſeſſione. Quum enim ea lege *praeteritis* ſuccurrerit quidem *Juſtinianus*, ſimul autem ſanciverit, ut praeter unam heredis *inſtitutionem reliqua* teſtamenti *capita omnia*, ſive legata, ſive fideicommiſſa, ſive

quidquid alias contineant, *ſalva* ſint et *ſubſiſtant*, quis eſt, qui non videat, hac addita *circumſcriptione longe melius* ſibi conſulere, ſi quis *pro civili actione bonorum poſſeſſionem* agnoſcat? Sive enim *ſuus* eam agnoverit, ab *omni* legatorum, fideicommiſſorum, mortis cauſa donationum praeſtatione liberatur: l. 15. pr. l. 16. A. de *leg. praeſt.* ſive *emancipatus* paternum judicium contratabulando reſciderit, *unice exceptis perſonis* ſecundum ea, quae in priori ſectione dicta ſunt, legata praeſtat. Neque enim ea in re *quidquam mutatum* dici poteſt per Nov. CXV, ut quae de *forma* ſuccedendi et *remedio civili* disponit, *praetorias* vero ſucceſſiones et remedia *praetoria* plane intacta relinquit: cui accedit, quod jam alii monuerunt, d. *Novellam* tamquam legem *correctoriam* ſtrictiſſimae eſſe interpretationis, nec ad *plane diverſa* trahi poſſe, ſine magna hermenevtices juridicae legum repugnantia.

Das

Das paßt hieher aber gar nicht. Juſtinian hat den Vorſatz gehabt, durch die in der Novelle 115. c. 3. und 4. angenommene Modification in den Fällen, wovon ſeine Verordnung redet, ſowohl das jus civile antiquum, als das jus praetorium abzuändern, und ſeine Verordnung läſſet ſich alſo durch den einzuſchlagenden Weg einer B. P. contra tabulas utilis gar nicht vereiteln und umgehen; ſondern ſie muß auch in dieſem Wege ſchlechterdings eintreten und ihre Wirkung behaupten.

III.) Wenn ein emancipatus von dem Vater oder dem väterlichen männlichen Aſcendenten nach der alten Form nicht rite enterbt iſt, ſo bekommt er B. P. contra tabulas neceſſariam, und braucht nur diejenigen legata &c. zu präſtiren, wozu ihn das prätoriſche Edict verbindlich macht. Die Novelle 115. redet auch von dieſem Falle nicht. Man vergleiche aber das, was wegen der Praxis unter n. 1. beym ſuo geſagt iſt.

Wenn diejenigen Juriſten, welche glauben, daß die emancipati den ſuis auch in der teſta-

mentariſchen Succeſſion durch die Novelle 118. c. 1. gleich gemacht wären, conſequent urtheilen wollten; ſo müßten ſie auch behaupten, daß in dieſem Falle nicht mehr die B. P. contra tabulas nöthig ſey, ſondern daß die emancipati gleich den ſuis in dieſem Falle das Teſtament mit der querela nullitatis juris *antiqui* anfechten könnten, und gar keine legata zu präſtiren ſchuldig wären.

IV.) Wenn aber ein emancipatus von dem Vater oder dem väterlichen männlichen Aſcendenten zwar nach der alten Form, nicht aber nach der neuen, rite enterbt iſt, ſo gilt das nämliche bey ihm, was unter n. 2. vom ſuo geſagt iſt.

V.) Wenn Kinder von der Mutter oder den übrigen weiblichen und cognatiſchen Aſcendenten nicht nach der neuen Form präterirt oder enterbt ſind, ſo können ſie, wenn man das vorangeführte zweite Syſtem zum Grunde legt, nach der Rechtsanalogie (ſ. oben S. 131. f.) ſtatt der Querelae nullitatis juris *novi* die B. P. contra

contra tabulas bekommen, ſie müſſen aber alle legata präſtiren.

Und nun noch zum Beſchluß ein Wort über die heutige Anwendung der novae clauſulae im Julianiſchen Edict de conjungendis cum emancipato liberis (S. 115. f.)

Wenn man das von mir (S. 132.) aus der Novelle 115. und 118. deducirte Argument gelten läſſet, ſo ſind nach der Novelle 118 die liberi non — ſui in Hinſicht des Inteſtaterbrechts den ſuis gleich; folglich muß auch bey den liberis non — ſuis in der B. P. contra tabulas wegen der Ordnung unter den vorhandenen Deſcendenten dasjenige gelten, was der Prätor bey den liberis ſuis ſtatuirte.

Nun gieng aber der filius *ſuus* praeteritus ſeinem Kinde, (dem Enkel), obgleich ſolches ebenwohl noch in der väterlichen Gewalt des Grosvaters war, vor, weil er nach dem Civilrechte ein Inteſtaterbe, und zwar der nächſte, war; (S. 113.) folglich muß ſolches auch, wenn wir Rechtsanalogie gelten laſſen und

conſequent ſeyn wollen, nach der Novelle 118 bey dem filio non—ſuo, deſſen Kind in des Grosvaters väterlichen Gewalt geblieben iſt, gelten, daß dieſer filius non—ſuus, wenn er den Weg der B. P. contra tabulas erwählen wollte, oder nach einiger Juriſten Meinung (S. 135.) einſchlagen müßte, ſeinem Kinde (dem in der väterlichen Gewalt des Grosvaters gebliebenen Enkel) vorgezogen werde und die Concurrenz derſelben, jeder zur Hälfte, nicht mehr ſtatt finde. (S. 118.)

Es fällt mir hier wieder ein, was Papinian in l. 14. D. de teſtibus ſagt: jus praetorium jus civile ſubſequitur. Wenn alſo das jus civile novum ganz andere Grundprincipien einführt, als vorher gegolten haben, ſo attendirt ſolches auch der Prätor, und modificirt darnach ſein prätoriſches Recht.

§. 9.

§. 9.

Von der B. P. ſecundum tabulas.

Die B. P. ſecundum tabulas nennt **Ulpian** Fragm. XXVIII. pr. auch adverſus tabulas, und nimmt adverſus mit ſecundum für einerley, wie auch eine andere Stelle Fragm. XX. 14. zeigt. Sie heißt auch: juxta tabulas. **Ulpian** Fragm. XXIII. 6.

Die B. P. ſecundum tabulas wird dem, im Teſtamente eingeſetzten, Erben ertheilt; ſie bleibt bey dem Inhalt des Teſtaments ſtehen, und befolgt ſolchen. (Vergleiche §. 22.)

Nur von ſchriftlichen Teſtamenten ſprach der Prätor in ſeinem Edict, jedoch wurde ſolche auch auf ein mündliches Teſtament ertheilt: l. 8. §. 4. D. l. 2. C. de B. P. ſecundum tabulas; weshalb ſie einige Juriſten in *directam* et *utilem* abgetheilt haben. (Vergleiche §. 22.)

Eben-

Ebenfalls war die anfängliche und hauptſächlichſte Abſicht des Prätors dabey blos, ein, nach dem Civilrechte ungültiges, Teſtament als gültig anzuſehen und dem eingeſetzten Erben die Erbſchaft zuzuwenden. (§. 2.)

Man muß aber gar nicht glauben, daß der Prätor auf alle und jede, nach dem Civilrecht ungültige, Teſtamente die B. P. ſecundum tabulas ertheilt habe. Das galt nur in gewiſſen und im Edict beſtimmten Fällen. Dieſe aber hier namentlich anzuführen, halte ich für unnöthig, weil ſie bekannt ſind, und in den Commentarien ad tit. D. de B. P. ſecundum tabulas, und vom Stryk im tr. de ſucceſſione ab inteſt. Diſſ. IX. c. 4. vorgelegt werden.

§. 10.

§. 10.

Von der B. P. litis ordinandae gratia.

Hier muß ich die B. P. litis ordinandae gratia, deren **Ulpian** in l. 8. D. de inofficioſo teſtamento erwähnt, und wovon in l. 2. C. de inofficioſo teſtamento die Rede iſt, anknüpfen.

Unſere mehrſten Juriſten haben ſonſt nicht gewußt, was ſie aus dieſem Dinge recht machen ſollten, und ſahen ſie meiſtens auch als eine B. P. decretalem an.

Sie gedachten ſich darunter dieß, wenn der enterbte Sohn, auf den Fall, daß er, ehe der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft anträte, verſterben ſollte, dieſe Bonorum poſſeſſio in der Abſicht agnoſcirte, um die querelam inofficioſi auf jeden Erben tranſmittiren zu können, und legten auf eine ganz verkehrte Weiſe die l. 6. §. 2. und 7. D. de inofficioſo teſtamento dahin aus. **Stryk** de ſucceſſ. ab inteſt. D. IX. c. 7. §. 20. **Lauterbach** ad tit. D. de Carboniano edicto

edicto §. 8. und auch noch **Turin** in der angef. Diſſ. §. 13. S. 46. f.

Aber zur Transmiſſion der querelae inofficioſi iſt genug, wenn ſie auf dieſe oder jene Art präparirt iſt, und der Prätor hat zu dieſer Abſicht gar keine beſondere B. P. eingeführt.

Der Herr Director **Madihn** in Principiis §. 594. nennt ſie eine B. P. contra tabulas *ſine re;* und Herr D. **Ludolff** a. a. O. §. 60. glaubt, daß ſie unter der B. P. contra tabulas mit begriffen, und nur ſehr wenig von dieſer unterſchieden ſey; welches beydes irrig iſt.

Was mag ſich doch wohl der Herr Prof. **Woltär** unter der B. P. litis ordinandae gratia gedacht haben, als er in den Obſervatt. faſc. II. obſerv. 27. pag. 37. folgendes ſchrieb? Querela inofficioſi per notoria moveri non poteſt, niſi *heres* in teſtamento *impio nuncupatus*, vel hereditatem adierit, vel *litis ordinandae bonorum poſſeſſionem* (?) nactus fuerit.

Der

Der *heres in teſtamento impio nuncupatus* ſoll alſo B. P. *litis ordinandae* ſuchen und erlangen können!

Daran hat doch noch wohl kein Rechtsgelehrter gedacht, und es hat auch gar keinen Sinn.

Herr Prof. **Woltär** hat vielleicht ſchreiben wollen und hätte auch ſchreiben müſſen: vel B. P. *ſecundum tabulas* nactus fuerit.

Ein Beweiß, welches Dunkel die B. P. an dem jetzigen juriſtiſchen Horizont umwölkt!

Zwey berühmte Juriſten, **Huber** in Praelect. ad D. V. 2. 1. und noch weitläuftiger **Averanius** in Interpret. jur. lib. 1. c. 8. haben die Sache gründlich aufgeklärt. Man findet ſie aus dem **Averanius** auch in **Hofackers** Princip. jur. civ. §. 1648. vorgeſtellt.

Ein *ſuus* rite *exheredatus* bekam die B. P. contra tabulas nicht einmal, geſchweige dann ein *emancipatus exheredatus*.

War

War nun der filius *exheredatus* ein *ſuus*, ſo konnte er nach dem Civilrechte geradezu, und ohne des Prätors Hülfe, die querelam inofficioſi anſtellen.

War er aber ein *emancipatus*, ſo konnte er nach dem Civilrecht, welches ihm kein Erbrecht gab, dieſe Klage nicht anſtellen.

Um ihn alſo dazu zu qualificiren, ertheilte ihm der Prätor die B. P. litis ordinandae gratia, machte ihn dadurch zum erbfähigen Kinde, und ſetzte ihn in ſo fern in die Qualität und Lage eines ſui.

Dieſe B. P. litis ordinandae gratia war aber vorerſt ſine re, und es hing von dem Ausgange des Proceſſes, welcher über das teſtamentum inofficioſum entſtand, ab, ob ſie cum re wurde, oder ſine re blieb. Sie war zwar eine B. P. *edictalis*, aber eine bloſſe conditionalis ſ. eventualis.

Aber was iſt ſie ihrer Qualität nach für eine B. P.? Sie iſt weder contra, noch ſecundum

dum tabulas, alſo muß ſie eine B. P. ab inteſtato ſeyn; und iſt ſie das, ſo kann ſie keine andere, als unde liberi ſeyn.

In dem Höpfnerischen Commentar wird ſie §. 658. mit der B. P. contra und ſecundum tabulas in eine Reihe geſtellt, und zur dritten Species der B. P. edictalis ordinariae ex teſtamento ſ. facto teſtamento gemacht.

Er beruft ſich, ohne Gründe anzuführen, auf die Beyſtimmung des Voets, Weſtenbergs, und Vinnius.

Aber bey den zwey letztern kann ich das gar nicht finden. Auch Voet ſagt nichts weiter, als daß die B. P. litis ordinandae gratia weder contra, noch ſecundum, tabulas ſey. Und das iſt auch wohl ganz auſſer Zweifel. Daß ſie aber zu derſelben nämlichen Klaſſe gehöre, und darin das dritte Glied ſey, das ſagt Voet ſo wenig, als Vinnius und Weſtenberg.

Daß übrigens dieſe B. P. litis ordinandae gratia heutiges Tages unnöthig ſey, das will ich im §. 30. beweiſen.

N §. 11.

§. 11.

Von der B. P. ab inteſtato.

Wenn gar kein Teſtament vorhanden, oder das gemachte Teſtament, weder nach dem Civilrechte, noch nach dem prätoriſchen Edicte gültig, oder das Teſtament deſtituirt, oder die Bittfriſt bey der B. P. ſecundum tabulas neceſſaria abgelaufen war, ſo trat die B. P. ab inteſtato ein, zu welcher der Prätor nicht allein ſolche, die auch nach dem Civilrechte ein Inteſtaterbrecht hatten, ſondern auch ſolche, die dergleichen nicht hatten, rief; als welches letztere ſeine Hauptabſicht war. (§. 18.)

Die B. P. ab inteſtato aber hatte, weil der Prätor, wie **Juſtinian** in pr. Inſt. de B. P. ſagt: complures gradus Praetor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur, acht, oder nach **Ulpians** Zählung Fragm. XXXVIII. 7. ſieben Claſſen, Gradus, Ordines, Species, welche aber **Juſtinian** abgeändert und auf viere redu-

reducirt hat: nämlich, Unde Liberi, Unde Legitimi, Unde Cognati, Unde Vir et Vxor. §. 1. 2. J. de B. P. (Vergleiche §. 27.)

§. 12.

Von der B. P. Unde Liberi.

Juſtinian ſagt im §. 1. J. de B. P. davon: Et primo loco *ſuis* heredibus, et iis, qui ex *edicto* Praetoris inter *ſuos* heredes connumerantur (das ſind die liberi *non ſui* oder emancipati, um welche es hauptſächlich galt, weil ſie nach dem Civilrechte nicht erbten.) dat bonorum poſſeſſionem, quae vocatur *Unde Liberi*; und im §. 9. J. de *hered. quae ab inteſtato defer.* Praetor naturali aequitate motus, dat eis, (*emancipatis* liberis) bonorum poſſeſſionem *Unde Liberi* perinde ac ſi *in poteſtate* parentis *tempore mortis* fuiſſent: ſive ſoli *ſint*, ſive cum *ſuis* heredibus concurrant.

Herr D. Ludolff a. a. O. §. 64. commentirt darüber folgendermaſſen: — Durch die Ertheilung dieſes Rechts concurrirten ſie daher mit bey der Erbſchaft ihrer Eltern, anfänglich wohl nur, wenn ſie allein waren, (?) in der Folge aber auch, wenn ſie mit den ſuis heredibus gemeinſchaftliche Anſprüche machten. — Wo er das aber gelernt und gefunden habe, das hat er verſchwiegen.

Von der Ordnung, nach welcher der Prätor die liberos ſuos und non ſuos zur B. P. unde liberi rief, galt das nemliche Syſtem, welches bey der B. P. contra tabulas galt, welches ich im §. 8. vorgetragen habe.

Ulpian ſchreibt in l. 1. §. 5. D. ſi tabulae teſt. non extab. — Recte autem Praetor a liberis initium fecit ab inteſtato ſucceſſionibus, ut ſicuti *contra tabulas* ipſis defert, ita et *ab inteſtato* ipſos vocet.

Die vom Julian eingeführte Concurrenz zwiſchen dem emancipirten Sohne und deſſen in des Grosvaters väterlichen Gewalt gebliebenen

denen Kindern, (oder Enkeln) (ſiehe S. 114. f.) fand auch hier ſtatt, und ich wundere mich darüber gar ſehr, daß der gelehrte Herr D. Sartorius a. a. O. S. 57. ganz ohne allen Beweiß behaupten mögen, daß dieſe Concurrenz nur bey liberis *contratabulantibus*, das iſt, blos im Edicto contra tabulas, nicht aber in dem Ordine inteſtati *Unde liberi* ſtatt gefunden habe.

Pomponius in l. 5. pr. et §. 2. D. ſi tabulae teſtam. nullae extabunt Unde Liberi, Julian in l. 3. §. 6. D. de collat. und Papinian in l. 9. D. eodem beſtätigen die Concurrenz.

Daß übrigens die emancipati liberi dieſe B. P. nach der Novelle 118. c. 1. nicht mehr nöthig haben, das habe ich ſchon im §. 8. gelegenheitlich geſagt, und Alciats, Cujaz ꝛc. Irrlehre widerlegt.

Auch iſt die Julianiſche nova clauſula (S. 114.) durch die Novelle 118. in der Inteſtat-

ſucceſſion unleugbar aufgehoben, und geht der Sohn ſeinem Kinde (dem Enkel) in allen Fällen vor.

§. 13.

Von der B. P. Unde Legitimi.

Die B. P. Unde Legitimi, *ſecundo loco*, wie Juſtinian a. a. O. redet, *legitimis* heredibus dabatur.

Es iſt richtig, was Voet und andere Juriſten ſagen: Haec poſſeſſio non ex *neceſſitate* introducta eſt; ſed potius a Praetore propoſita, ne *interrumperet* ſeriem ſucceſſionis, quam ſuo edicto obſervaverat. l. 1. §. 1. D. ſi tabul. teſt. pr. et §. 1. J. de B. P.

Legitimi heredes bedeuten diejenigen Perſonen, welche, nach den *ſuis*, ein Civilinteſtaterbrecht hatten, tit. D. de ſuis et legit. hered. und ſolche ſind 1) die Agnaten, 2) ſolche Perſonen, welche zwar keine Agnaten waren, de-

nen

nen aber doch nach dem Civilrechte ein Inteſtatſucceſſionsrecht zuſtand; daher hieß auch das Edictum nicht Unde Agnati, nach dem Beyſpiel des Unde Liberi und Unde Cognati, ſondern Unde Legitimi.

Zu den Perſonen, welche zwar keine Agnaten waren, die aber doch ein Civilinteſtaterbrecht hatten, gehörten, ſchon vor der Nov. 118, vermöge des SC. Tertulliani die Mutter, und vermöge des SC. Orphitiani die Kinder in Hinſicht der mütterlichen Erbſchaft. l. 2. §. 4. l. 3. D. Unde Legitimi titt. J. de Tertulliano et Orphitiano SC.

Dahin gehört auch die nicht mehr vorhandene Conſtitution des Anaſtaſius, und Juſtinians Conſtitution in l. ult. C. de legit. hered. §. 1. J. de ſucceſſione cognat. wegen der emancipirten Geſchwiſter und deren Söhne und Töchter.

Herr Prof. Hugo will zwar in der angeführten Diſſertation §. 22. mit dem Thomaſius in Zweifel ziehen, daß die nuda emancipatio eine capitis deminutionem minimam enthalten,

halten, und dem emancipato und ſeiner ſämmtlichen männlichen Deſcendenz das jus agnationis entzogen habe. Aber ſeine Gründe haben mich nicht überzeugt.

Juſtinian ſagt im pr. J. de ſucceſſ. cognatorum. — *Legitimorum* heredum numero ſunt *agnati* et hi, quos *in locum agnatorum* tam ſenatusconſulta quam noſtra erexit conſtitutio.

Alſo die Agnaten machen nicht allein die Claſſe der Legitimorum aus, und wenn das geweſen wäre, ſo würde, wie ſchon geſagt, das Edict nicht Unde Legitimi, ſondern Unde Agnati, ſo wie Unde Liberi, und Unde Cognati, gelautet haben.

Ich kann es nicht unterlaſſen, hier einen abermaligen Beweis zu liefern, wie wenig der ſonſt gelehrte Hellfeld von der B. P. verſtanden hat.

Ich wünſchte es zu erleben, daß Herr Hofrath Glück mit ſeinem Commentar ins 37. und 38te Buch der Pandecten gelangt ſeyn mögte.

Hell-

Hellfelds Worte zum tit. 7. lib. 38. Unde Legitimi, ſind folgende:

> *Legitimorum* denominatione intelliguntur *agnati.* (Alſo nur dieſe?) *Hi*, quatenus ab *emancipatis* deſcendebant, (die waren aber auch keine agnati! §. 1. J. de ſucceſſ. cognat.) *civili jure* ad ſucceſſionem non admittebantur. Aſt Praetor ex aequitate ad bonorum poſſeſſionem (verſteht ſich, ex Edicto *Unde Legitimi*) eos admiſit. (Es iſt l. 1. und 3. h. t. allegirt. Aber die ſagen das gar nicht, und es iſt ja das Gegentheil, daß ſie nur als *cognati* betrachtet, zur B. P. Unde cognati gerufen werden, klar enthalten in l. 5. D. Unde cognati und im §. 1. J. de Succeſſ. cognator.) Nec hanc (nämlich B. P. *Unde Legitimi*) *agnatis*, qui ab *emancipatis* non deſcendebant, *denegabat.* (Alſo gäbe es eine B. P. *Unde Legitimi neceſſaria* et *utilis.*) (Das iſt aber auch irrig, denn ſie iſt immer nur *utilis.* (Siehe §. 18.)

Auch der ſeel. Höpfner hat in der 5ten Edition ſeines Commentars §. 663. hiervon noch immer nicht ganz accurat geſchrieben.

Die Stelle lautet ſo:

> B. P. ex edicto *Unde Legitimi* bekamen die Agnaten. Sie hatten zwar auch ein jus ſuccedendi *civile*. Indeſſen konnten ſie doch bonorum poſſeſſionem bitten.

Die Agnaten ſind es aber, wie vorhin erwieſen iſt, nicht allein, welche das Edict zur B. P. Unde Legitimi gerufen hat. Und das — agnati omnes — wie es in dem Compendium, worüber doch der Commentar geſchrieben iſt, und dem Leſer Erläuterung gegeben werden ſoll, lautet, iſt gar nicht erklärt und aufgeſchloſſen.

Heineccius hatte in der 1ſten Edition der Elementorum jur. civil. ſec. Ord. Inſtitt. Amſtelod. 1726. §. 723. welche jetzt zu den Seltenheiten gehört, geſchrieben: — Edicto *Unde Legitimi* vocabantur agnati *omnes* (?) ex hoc edicto petentes bonorum poſſeſſionem.

Was

Was ſoll das *omnes* ſagen und bedeuten? Man könnte zwar vermuthen, daß dadurch angezeigt werden ſolle, daß die Agnaten in infinitum, auch ultra ſextum gradum zur B. P. gerufen würden. Aber Heineccius hat an dieſen Umſtand nicht gedacht, weil er im gleichfolgenden §. 724. bey dem edicto *Unde cognati* davon kein Wort ſagt.

In der zweiten, zu Amſterdam 1727. erſchienenen vermehrten Edition iſt der §. 723. alſo verbeſſert; Edicto *Unde legitimi* vocabantur *agnati omnes* (?) *qui ex legibus potuere eſſe heredes*, petentes hanc bonorum poſſeſſionem; und ſo ſteht die Stelle noch bis auf den heutigen Tag, auch ſogar in den limatis, politis, iterum relectis, emendatis, correctis, reformatis, ſuppletis etc. Elementis *Heineccianis* und weder Eſtor, noch Höpfner, noch Wöltär, noch Junghans, noch Waldek, noch Biener haben an eine Verbeſſerung gedacht, die nur mit dem einzigen Wörtchen: *et* — gemacht werden kann, welches dem guten Heineccius bey dem, im

Jahr

Jahr 1727. gemachten, Zuſatze in der Feder geblieben ſeyn muß. Man leſe nämlich: agnati *et* omnes, qui ex legibus potuere eſſe heredes etc.

In den Elementis ſecundum ordinem Pandect. hat **Heineccius** XXXVIII. 7. die Sache ſo gefaßt: Liberis non exſtantibus vocabat *Legitimos*, id eſt *agnatos*, et quidem gradu proximos. Das iſt aber ebenfalls nicht accurat geſprochen.

Man wird mir dieſe Digreſſion doch wohl verzeihen, und meine gute Abſicht errathen?

§. 14.

Von der B. P. Unde Cognati.

Die B. B. Unde Cognati wird denen Cognaten proximitatis nomine gegeben, welche zu den legitimis heredibus nicht gehörten. (§. 13.)

Zu

Zu den Cognaten werden im römiſchen Rechtsverſtande auch die Seitenverwandten, auſſer den Geſchwiſtern und deren Söhnen und Töchtern, (§. 13.) welche mit dem Erblaſſer zwar durch Mannsperſonen verwandt ſind, bey welchen aber eine capitis deminutio minima vorgegangen iſt. l. 5. D. Unde Cognati, l. ult. C. de legit. hered. §. 1. J. de ſucceſſ. cognator.

§. 15.

I.

Allgemeine Bemerkungen zur B. P. Unde Legitimi und Unde Cognati, wegen des Grades der Verwandſchaft.

II.

Wer von dem Verſtorbenen ein Agnat und auch zugleich ein Cognat iſt, der kann den Grad, welchen er als Cognat hat, nicht auf ſich, als Agnaten, anwenden: und eben ſo auch umgekehrt.

Juſti-

Juſtinian ſagt im §. 5. J. de ſucceſſ. cognator. Hoc loco et illud neceſſario admonendi ſumus, *agnationis* quidem jure admitti aliquem ad hereditatem *etſi decimo gradu* ſit, ſive de lege XII. tabularum quaeramus, ſive de *edicto*, quo praetor *legitimis* heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem polliceatur. *Proximitatis* vero *nomine* (i. e. Edicto Unde cognati) iis ſolis Praetor promittit bonorum poſſeſſionem, qui *usque ad ſextum* gradum *cognationis* ſunt, et ex *ſeptimo* a *ſobrino ſobrinaque nato natave.*

Daß der Prätor bey den Cognaten nicht über den 6ten Grad ging, auſſer in dem Falle, wenn der Erbe ein Sohn oder eine Tochter eines ſobrini oder ſobrinae (d. i. Nachgeſchwiſter Kindes) des Verſtorbenen, mithin der Prätendent mit dem Verſtorbenen im 7ten Grade verwandt war, (Im Höpfneriſchen Commentar §. 643. findet der, welchem es ein Räthſel ſeyn ſollte, das Schema) das entſcheiden die ganz klaren und deutlichen Worte.

Ob aber bey den Agnaten das Civilrecht und der Prätor nicht über den 10ten Grad gegangen, und den Agnaten im 11ten ꝛc. Grade für erbfähig gehalten habe, das iſt zweifelhaft.

Vinnius hat in ſeinem Commentar zu der angeführten Stelle die Gründe pro et contra beigebracht, und concludirt in der Theorie dahin, daß Juſtinian nur Beiſpielsweiſe geſprochen habe, und ein Agnatus, etiamſi longiſſimo gradu ſit, ſowohl ex jure *civili*, als *praetorio*, zur Erbſchaft berechtigt geweſen ſey, auch ſolches nach der Novelle 118. auf die Cognaten erſtreckt werden müſſe: wiewohl er zugleich bemerkt, daß in Holland die Seitenverwandten, nur bis zum zehnten Grade erbfähig wären, und auf ſie der Fiſcus folge. Man leſe auch den Averanius in Interprett. jur. lib. I. c. 13. n. 2.

Nun habe ich in meiner Succeſſio ab inteſt. §. 99. ſchon behauptet, daß nach dem alten Civilrechte die Agnaten, und nach der Novelle 118. auch die Cognaten erbfähig ſind, ſie mö-

gen auch in einem noch ſo weit entfernten Grade mit dem Verſtorbenen verwandt ſeyn, und das hat auch wegen der Agnaten in Hinſicht der B. P. Unde legitimi wohl ſeine Richtigkeit ſchon ehemals gehabt.

Indeſſen entſteht die Frage, welche ich nirgends berührt gefunden habe: Ob ein Agnat, z. E. im 8ten Grade, welcher die B. P. unde legitimi verſäumt hatte, noch B. P. unde cognati erlangen konnte? Da er als Cognat auftrat, ſo ſcheint es, daß auch die Rechtsregel wegen des Grades, welche in der Cognaten Claſſe galt, bey ihm ihre Anwendung finden und ihn von der B. P. Unde Cognati ausſchlieſſen müſſen.

Wenn ich aber dagegen erwäge, daß ein ſolcher, der ein Agnat war, auch noch dann, wenn er die Zeit zur Agnition der B. P. Unde legitimi verſäumt hatte, nach dem Civilrechte ein Agnat blieb, und als ſolcher noch immer ein Civilrecht hatte; ſo glaube ich, daß es der Prätor mit ihm wegen des Grades nicht ſo genau genommen, ſondern ihn auch als Cognaten

ten zur B. P. Unde Cognati gelaſſen haben werde, wenn er gleich mit dem Verſtorbenen in einem ſo weiten Grad verwandt war, in welchem einer, der ſeiner Geburt nach ein bloſer Cognat war, die B. P. Unde Cognati nicht zu hoffen hatte; denn der, welcher ein Agnat war, konnte, wie ich bemerkt habe, doch noch immer auf die Erbſchaft nach dem Civilrechte gerechten Anſpruch machen, und das bewegt mich zu glauben, daß auch der Prätor ihm die B. P. Unde Cognati gegeben habe.

So viel aber leidet wohl keinen Zweifel, daß ein ſolcher Agnat, welcher die B. P. Unde Legitimi zu agnoſciren verſäumt hatte, und hiernächſt als Cognat auftrat und um die B. P. Unde Cognati bat, vor einem nähern oder gleichnahen Cognaten den Vorzug nicht prätendiren konnte, ſondern vielmehr einem nähern Cognaten weichen, und einen gleichnahen Cognaten als Miterben gelten laſſen muſte.

Siehet man aber auf das neue Juſtinianiſche Recht, ſo könnte man zwar we-

gen der Cognaten in Hinſicht der B. P. Unde Cognati dafür halten, daß die Novelle 118. dabey nichts ändern könne, möge und dürfe, ſondern daß es hier bey dem bleiben müſſe, was der Prätor verordnet hat, nämlich, daß beym 6ten, und in dem beſondern Falle beym 7ten, Grade ſtehen geblieben werden müſſe.

Dagegen iſt aber wohl zu erwägen, daß durch die, in der Novelle 118 erfolgte, Kaiſerliche Succeſſionsordnung, welche ein Civilgeſetz iſt, den Cognaten ohne Einſchränkung auf einen beſtimmten Grad ein Civilerbrecht gegeben worden iſt; mithin die Qualität der B. P. Unde Cognati ganz verändert, und ſolche aus einer neceſſaria zur utili gemacht iſt; mithin nunmehr auch in der B. P. bey den Cognaten die nämlichen Grundſätze, wie bey den Agnaten, gelten müſſen. Folglich muß auch nunmehr ein Cognat, er ſtehe in welchem Grade der Cognation er wolle, zur B. P. Unde Cognati zugelaſſen werden, und es kann auch ein Agnat den Cognaten, welcher nähern oder gleichen Grades mit ihm iſt, ſogar durch die

B.

B. P. Unde Legitimi ausſchlieſſen zu wollen, ſich nach der Nov. 118 nicht mehr in den Sinn kommen laſſen; wie ich in dem tr. de Succeſſ. ab inteſtato §. 131. ſchon gelehrt habe. Es muß auch hier gelten, was Papinian in l. 14. D. de teſtibus ſagt, jus praetorium jus civile ſubſequitur.

Bey dieſer Gelegenheit muß ich noch etwas merkwürdiges berühren.

In dem illüſtren Gräflich Päklerischen Succeſſionsſtreite iſt, wie dem gelehrten Publikum bekannt iſt, der Herr Hofrath Gönner zu Bamberg im Jahre 1795. aufgetreten, und hat behaupten wollen, daß der Herr Graf Päkler, welcher von ſeiner verſtorbenen Tochter nicht allein Vater, ſondern auch durch ſeine Gemahlin, mit welcher er im 6ten Grade der Verwandſchaft ſtand, ein Cognat im 7ten Grade war, in der Categorie mit den vorhandenen Cognaten des 6ten Grades ſeiner verſtorbenen Tochter als ein Cognat des 1ſten Grades angeſehen werden müſſe, und derſelbe alſo die vorhandenen

Cognaten des 6ten Grades nicht als Vater, ſondern als Cognat des 1ſten Grades ausſchlieſſe.

Ich habe im ſechſten Poſtſcripte über Aſcendentenſucceſſion in Familienfideicommiſſen und Lehen dieſe Gönneriſche höchſtparadoxe Irrlehre umſtändlich und gründlich widerlegt, und das Publikum hat die Gönneriſche Chimäre einſtimmig dafür erklärt.

Ich bekenne es, daß ich mir damals viele Mühe gegeben habe, bey einem Schriftſteller über einen ſolchen Fall etwas zu finden; denn wir Juriſten haſchen, und ſuchen, und ſchätzen in dergleichen Controverſen den Beyfall eines angeſehenen Juriſten: wenn wir auch gleich ſelbſt die Sache mit den unwiderleglichſten Gründen ad oculum demonſtrirt zu haben glauben.

Der praktiſche Juriſt, er ſey Richter, oder Advocat, will allegirt haben; es ſey nun ein Geſetz, oder die Gloſſe, oder ein ſogenanntes praejudicium, oder communis opinio, oder wenigſtens auctoritas eximii JCti. (Ludovici diſſ.

diſſ. de Jureconſulto ſine lege loquente. Halae 1700.) Man wird dieß aber hoffentlich nicht mißverſtehen, und für mein eigenes juriſtiſches Glaubensbekenntniß halten. Ich glaube, daß man auch hierunter das Sprüchwort: Medium tenuere beati — befolgen muß. *)

*) Ich habe oben (S. 59 f.) von dem Mülleriſchen Promtuario juris geredet. Als jener Bogen ſchon abgedruckt war, empfing ich das vom Herrn D. Seidenſticker ganz neulich herausgegebene *Corpus juris civilis in Chreſtomathiam contractum*, Gött. 1798. 8.

In der Vorrede S. III. ſagt derſelbe: Actum eſſe, ajunt, de ſalute humanioris jurisprudentiae; fontes enim juris poſthaberi; raros eſſe, qui ſolido ſtudio ſcientiam legitimam tractent; *Corpus juris* in ſupellectili literaria *ſqualens*, contra *Mülleri Promtuarium* — *tritura laevigatum*, imo *uſu conſumtum lacerumque* paſſim reperiri.

Genug, ich ſuchte vergebens, und mein Genius ſpielte mir den, ſchon ſeit ſo langen Jahren von mir verehrten, Averanius damals nicht in die Hände; ich konnte auch nicht glauben, über dieſen Punkt bey ihm ein Reſponſum zu finden.

Da ich aber bey der jetzigen Abhandlung den Averanius nachſehen mußte, gerieth ich zu gutem Glück auf das cap. 13. lib. 1. Interprett. juris, und fand, daß er darin folgenden Fall, worüber er conſulirt worden war, abgehandelt hat.

Daß der Agnat, als Agnat, auch ohne Rückſicht der Nähe des Grades, den Vorzug vor den Cognaten habe, wurde nicht bezweifelt.

Aber die Agnation endigte ſich nach dem jure municipali, welches als Geſetz zum Grunde lag, mit dem 10ten Grade; ein Agnat im 11ten Grade war alſo, als Agnat, nicht erbfähig.

Nun war Cajus ohne Teſtament geſtorben, und zwey Prätendenten ſtellten ſich zur Erbſchaft dar.

Titius

Titius war ein Agnat des Cajus, aber als Agnat über den 10ten Grad mit ihm verwandt; derſelbe war aber auch zugleich als ein Schweſterſohn des Cajus ein Cognat im 3ten Grade.

Sempronius war ein Cognat im 2ten Grade; alſo ein frater uterinus.

Nun entſtand die Frage:

Quis eorum praeferatur in bonorum poſſeſſione?

Oder auch allgemeiner:

An *cognatus remotior* excludat *cognatum proximiorem* vel *aeque proximum* dummodo ſit defuncto conjunctus etiam jure *agnationis*, *ſed ultra gradum* in ſucceſſione praeſcriptum? (Verſteht ſich, daß der Agnat, als Agnat, innerhalb des 10ten Grades vor dem Cognaten, ohne Rückſicht der Nähe des Grades, ſchlechterdings den Vorzug hatte, wie auch vorhin bemerkt iſt.)

Der Advocat des Titius hatte folgendes Hauptargument formirt.

Titius eſt *agnatus*. *Titius* eſt *proximus* defuncto, utpote conjunctus in *tertio* gradu.

Ergo *Titius* eſt *proximus agnatus*.

Atqui *proximus agnatus* et ad *legitimam* ſucceſſionem vocatur, et a Praetore ad bonorum poſſeſſionem *Unde Legitimi*.

Averanius ſagt aber mit vollem Recht davon: Eſt hoc ſophisma puerile, und beweiſet umſtändlich, daß ſich die Agnation mit der Cognation, welche verſchiedene ordines, gradus, claſſes ausmachen, keineswegs verbinden laſſe, um die eine durch die andere, es ſey auf welche Art es wolle, zu verſtärken, um ihr einen Vorzug zu verſchaffen, den ſie ſonſt nicht gehabt hätte.

§. 16.

§. 16.

Von der B. P. Unde Vir et Uxor.

Die B. P. Unde Vir et Uxor iſt aus den Worten klar. (Vergleiche meine Succeſſio ab inteſtato §. 114.)

§. 17.

Von der B. P. extraordinaria.

Wenn nova lex, Senatusconſultum, oder Conſtitutio, ein Recht zur Erbſchaft unter dem Namen der B. P. gab, ſo wird ſie extraordinaria genannt. (Vergleiche §. 5. 6. und 7.)

Dieſe B. P. extraordinaria kann die Wirkung einer edictalis, oder auch nur einer decretalis, haben. Eine ſolche B. P. decretalis extraordinaria iſt im §. 7. vorgetragen worden.

Die Fälle der extraordinariarum, welche die Wirkung einer edictalis haben, pflegen die Interpreten des §. 3. J. de B. P. und des Pandectentitels: Ut ex legibus Senatusveconſultis B. P. detur, anzuführen. Scipio Gentilis a. a. O. c. 26. handelt davon ausführlich. Doch hat er, ſo wie andere, den Fall der l. 3. C. Unde Liberi nicht berührt, wovon ich unten (§. 27.) umſtändlich reden werde.

§. 18.

I.

Die B. P. iſt entweder neceſſaria oder utilis.

II.

Prüfung der Höpfnerischen und Waldekiſchen Definitionen der B. P. contra et ſecundum tabulas und ab inteſtato.

Juſtinian lehrt in pr. J. de B. P. ganz richtig: Jus bonorum poſſeſſionis introductum

eſt

eſt a Praetore emendandi (nachher verbindet er auch damit das Wort impugnandi. Siehe oben S. 31. f.) veteris juris gratia. (Und das war ſeine Hauptabſicht, und hierbey iſt auch der Prätor im Anfange ſtehen geblieben, nachher aber hat er ſich weiter ausgebreitet, wie gleich folgt.) Aliquando tamen, neque *emendandi*, neque *impugnandi*, veteris juris, ſed *magis confirmandi* gratia, Praetor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui, *recte facto*, teſtamento, heredes inſtituti ſunt, dat *ſecundum tabulas* bonorum poſſeſſionem. Item *ab inteſtato ſuos* heredes, et *agnatos* ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed et *remota* quoque *bonorum poſſeſſione* ad eos pertinet hereditas *jure civili*. Quos autem *ſolus* Praetor vocat ad hereditatem, *loco heredum* conſtituuntur, et vocantur *bonorum poſſeſſores*.

Paulus ſagt in l. 6. §. 1. D. de B. P. — Bonorum poſſeſſionis beneficium *multiplex* eſt: nam quaedam bonorum poſſeſſiones competunt *contra voluntatem*; quaedam *ſecundum* voluntatem defunctorum, nec non *ab inteſtato* habentibus

jus

jus legitimum, vel *non habentibus* propter capitis deminutionem. Quamvis enim *jure civili* deficiant *liberi*, qui propter capitis deminutionem deſierunt *ſui* heredes eſſe: propter aequitatem tamen *reſcindit* eorum capitis deminutionem Praetor. *Legum* quoque *tuendarum cauſa* dat bonorum poſſeſſionem.

Hierauf gründet ſich die bekannte Diſtinction der B. P. in die *neceſſariam* und *utilem*, welche aber nur bey der B. P. *edictali* eintritt; denn die B. P. decretalis iſt allemal *neceſſaria*.

Wenn ein heres *civilis*, die B. P. edictalem agnoſcirt, welches er gar nicht abſolut nöthig hat, ſo iſt und bleibt er doch allemal in actu primo ein Civilerbe, ob er gleich durch die agnoſcirte B. P. ein bonorum poſſeſſor geworden iſt, und als ſolcher nun betrachtet, angeſehen und behandelt werden muß.

Gefällt es ihm nicht, die B. P. zu agnoſciren, ſo bleibt ſein Civilrecht doch allemal in ſeiner Kraft und Wirkung, und er hat nur die mit der B. P. verknüpften vorzüglichen commoda

moda nicht zu genießen. l. 10. D. de collat. l. 91. D. de R. J. l. 13. C. de jure delib. l. 1. C. de ſuis et legitimis.

Aber bey dem, welcher blos und allein durch die B. P. *edictalem* ein Erbrecht bekommt, und jure *civili* kein ſolches hat, iſt die B. P. edictalis eine *neceſſaria*, wenn er zur Erbſchaft gelangen will, und wenn er die B. P. binnen der beſtimmten kurzen Zeit nicht agnoſcirt, ſo fällt er ganz durch.

Die Ausdrücke: B. P. neceſſaria vel utilis werden von den alten und *neuen* Juriſten gewöhnlich gebraucht, und ſind auch ganz deutlich. Man könnte auch ſagen: B. P. eſt vel voluntaria vel neceſſaria, und keiner würde das mißverſtehen. Juſtinian ſelbſt braucht im §. 4. J. de B. P. das Wort: neceſſaria.

Beyde Ausdrücke hält jedoch der Herr Prof. Hugo in der angeführten Diſſert. §. 24. für unſchicklich und bedenklich, weil man einestheils dadurch verführt werden könnte, zu glauben, daß ein bonorum poſſeſſor *neceſſarius*

einem

einem heredi *neceſſario* des Civilrechts gleich zu achten ſey; auch man anderntheils das Wort utilis ſo, wie bey actionibus und interdictis gebräuchlich, zu verſtehen, und darunter eine B. P. quae non ex verbis Edicti, ſed ex analogia quadam datur, ſich zu gedenken verleitet werden dürfte.

Aber dieſe Beſorgniſſe ſcheinen mir ganz unbedeutend zu ſeyn, und es iſt ohnehin auch bekannt, daß einerley Ausdruck nicht ſelten in mehr als einer Bedeutung gebraucht zu werden pflegt, z. B. heres neceſſarius, actio directa.

Herr D. Hugo empfiehlt uns die Ausdrücke: B. P. vel mere praetoria eſt vel non mere praetoria; welche mir aber gar nicht gefallen wollen. Denn um mich über dieſen, blos die Terminologie betreffenden, unbedeutenden Streit kurz zu faſſen, will ich nur bemerken, daß die Hugoiſche B. P. non mere praetoria doch keine Mixtur ex jure civili et praetorio, ſondern als eine bonorum poſſeſſio, blos und allein ex jure praetorio iſt; denn ein bonorum poſſeſſor, wenn er auch der Civilerbe iſt, kann

ſein

ſein Civilerbrecht, nachdem er die B. P. agnoſcirt hat, nicht weiter mit ins Spiel bringen, und davon Gebrauch machen wollen. **Vinnius** zum pr. J. de B. P. n. 3.

Der Herr Prof. **Hugo** ſcheint zwar in der angeführten Diſſert. §. 9. das Gegentheil zu behaupten; er hat ſich aber nicht deutlich erklärt, und ich kann nicht anders glauben, als daß nur von dem **Namen** die Rede ſey, nämlich: ob ein B. P. non mere praetorius mit dem Namen eines heredis, oder eines bonorum poſſeſſoris belegt werden müſſe? Worauf aber in der Sache ſelbſt gar nichts ankommt, zumahl, wie ſchon oft geſagt worden, ein bonorum poſſeſſor auch heres, und die bonorum poſſeſſio objective auch hereditas genannt wird.

Dieſemnach iſt die B. P. contra und ſecundum tabulas nach Verſchiedenheit der Fälle bald utilis, bald neceſſaria. Daß auch bey dem filio *ſuo praeterito* die B. P. contra tabulas in dem Falle der l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas eine neceſſaria ſey, das habe ich ſchon oben (S. 110.) bemerkt, und ſoll in der angehängten

ten Erklärung dieſes Geſetzes weiter ausge-
führt werden.

Die Bonorum Poſſeſſio Unde Liberi iſt eben-
falls bald neceſſaria, bald utilis.

Die B. P. Unde Legitimi iſt allemal utilis.

Die B. P. Unde Cognati und Unde Vir et
Uxor iſt allemal neceſſaria.

Die B. P. extraordinaria ebenfalls.

Die B. P. decretalis gleichfalls; wie ich
ſchon vorhin bemerkt habe.

Wenn man alſo Definitionen von der B.
P. *contra* vel *ſecundum tabulas*, oder *ab inteſtato*,
formen will, ſo muß dieß wohl erwogen wer-
den, damit ſie adäquat und nicht zu enge ge-
rathen.

In dem Höpfneriſchen Commentar
ſind §. 658. folgende Definitionen gemacht:

> Wenn der Prätor ein, nach dem Ci-
> vilrechte gültiges Teſtament umſtößt,
> ſo ſagt man, er habe B. P. contra ta-
> bulas gegeben.

Wenn

Wenn er hingegen ein, nach den bürgerlichen Geſetzen ungültiges, Teſtament bey Kräften erhält, ſo heißt ſie B. P. ſecundum tabulas.

Beyde Definitionen kann ich nicht für adäquat halten; denn auch ein *ſuus* praeteritus bekommt, wenn er will, gegen das teſtamentum jure *civili nullum* die B. P. contra tabulas, und ein Erbe, welcher in einem, nach den bürgerlichen Geſetzen gültigen, Teſtamente eingeſetzt iſt, bekommt ja auch, wenn er will, die B. P. *ſecundum tabulas*.

Ueberdieß ſcheint mir auch nicht accurat geſprochen: ein ungültiges Teſtament bey Kräften erhalten. — Denn ein ungültiges Teſtament hat keine Kräfte, folglich kann es dabey nicht erhalten werden, ſondern der Prätor giebt ihm erſt Kräfte, und macht es zum gültigen Teſtamente.

Eben ſo fehlerhaft, ja noch ärger, hat Herr Hofrath Waldeck a. a. O. §. 535. definirt: — B. P. *contra tabulas*, quae *be-*

redi ab inteſtato (?) contra tenorem teſtamenti *ſtricto jure validi;* (?) *ab inteſtato*, quae *reliquis* (?) heredibus *ab inteſtato* defertur. — Welche monſtröſe Definitionen! Welche falſche Schlüſſe laſſen ſich daraus ziehen! Ich will daran nicht denken, daß auch die B. P. contra tabulas gegen ein teſtamentum ſtricto jure invalidum ſtatt findet; auch das will ich nicht rügen, daß der filius emancipatus kein heres (civilis) ab inteſtato war, und gleichwohl die B. P. contra tabulas zu hoffen hatte; ſondern das iſt ſehr auffallend, daß alſo 1.) nicht blos Kinder, ſondern ein jeder heres ab inteſtato, contra teſtamentum *ſtricto jure validum*, auch 2.) ein ſuus oder emancipatus filius contra teſtamentum, in quo *rite exheredatus* eſt, die bonorum poſſeſſionem ſuchen könne. Was ſoll ferner das: *reliquis* — heißen und bedeuten? Welche ſind die, dieſen entgegengeſetzte, Perſonen oder Erben? Und hat der Prätor nur die heredes ab inteſtato (civiles) zur B. P. ab inteſtato gerufen?

§. 19.

§. 19.

Die B. P. iſt entweder cum oder ſine re.

Und nun noch vorläufig ein Hauptpunkt, welcher bey der B. P. *edictali* von der gröſten Wichtigkeit iſt, allein von den mehreſten Neuern, auch ſo gar ſonſt großen und gelehrten, Civiliſten, welche meiſtens alle von der Materie der B. P. wenig oder nichts verſtehen, z. B. Schaumburg, Hellfeld ꝛc. ganz falſch und verkehrt erklärt und applicirt wird.

Die römiſchen Juriſten und Geſetze, Ulpian fragm. XXIII. 6. XXVIII. 13. l. 6. §. 2. l. 7. D. l. 25. C. de inoff. teſtam. l. 12. pr. D. de injuſto rupto etc. machen einen Unterſchied zwiſchen B. P. edictalis *cum re* und *ſine re*, ſeu *effectu*. Daß res die Erbſchaft bedeutet, iſt von ſelbſt klar, und B. P. *cum re* war alſo diejenige, durch welche ich auch wirklich zur

P 2 Erb-

Erbſchaft entweder gleich Anfangs gelangte, oder ſolche nachher bekam; *ſine re* aber, wenn das nicht war, ſondern ich entweder dadurch gar nicht wirklich zur Erbſchaft gelangte, oder ſolche wieder herausgeben mußte, und in dieſen Fällen blos die Ehre des Namens eines B. P. durch die Agnition der B. P. davon getragen hatte; daher auch eine ſolche B. P. *ſine re* nicht unſchicklich eine eventualis oder conditionalis genannt werden könnte.

Ulpian a. a. O. ſagt: B. P. *cum re*, id eſt cum effectu habetur, ſi nemo alius jure heres ſit. Ferner: B. P. *cum re*, ſi is, qui accepit, cum effectu bona retineat: *ſine re*, cum alius *jure civili* evincere hereditatem poſſit. Die letzte Definition iſt aber zu enge; denn es kann ja auch ein potior bonorum poſſeſſor auftreten, und dem Beſitzer, welcher die B. P. früher agnoſcirt hatte, die Erbſchaft evinciren.

Es laſſen ſich überhaupt hierüber 4 Fälle gedenken.

B.

B. P. edictalis.

l'ab initio *cum re* eſt, et manet *cum re.*	l'ab initio eſt *ſine re,* et manet quoque *ſine re.*	l'ab initio *cum re* eſt, et poſtea fit *ſine re.*	l'ab initio *ſine re* eſt, et poſtea fit *cum re.*
Wenn ſich kein *potior* heres *civilis* oder B. P. meldet.	Dieſer Fall kann bey der B. P. litis ordinandae gratia, welche nichts anders, als eine B. P. Unde Liberi iſt, eintreten, wenn nämlich der filius *emancipatus* exheredatus den Prozeß verliert.	Wenn ſich ein *potior* heres *civilis* oder B. P. meldet.	Das tritt ein, wenn der filius *emancipatus exheredatus* den Prozeß gewinnt.

Ich habe geſagt, daß dieſe Diſtinction eigentlich nur zur B. P. *edictalis* gehöre, wiewohl ſolche Schaumburg, Hellfeld ꝛc. aus Unverſtand blos auf die *decretalem* einſchränken. Die B. P. *decretalis* giebt in jedem Falle nur ein *interimiſtiſches* Recht, und wirkt an ſich gar kein Erbrecht. Es kann alſo ſeyn, daß er in der Folge zur Erbſchaft wirklich gelangt, oder auch nicht gelangt. So viel iſt ausgemacht, daß ihm die B. P. *decretalis* allemal vorerſt den qualificirten Beſitz der Erbſchaft verſchaft. Das iſt aber keine B. P. *cum re* nach der Sprache der römiſchen Juriſten.

Herr D. Ludolff a. a. O. §. 59. hat davon ebenfalls eine ganz irrige Idee, ſo wie er ſich auch darin ſehr irrt, wenn er vorgiebt, daß Herr D. Höpfner und ich, die Eintheilung der B. P. cum und ſine re gar nicht angenommen, ſondern ſie mit der andern Hauptabtheilung, nämlich der B. P. decretalis und edictalis zuſammen geworfen hätten. —

Ebenderſelbe erzählt uns auch, daß einer unſerer gröſten (?) noch lebenden Romaniſten

(welches

(welches doch wohl niemand anders, als der berühmte Herr Prof. Woltär ſeyn wird) folgende Meinung, deren Namen ich nicht zu finden weiß, adoptirt habe, nämlich: die B. P. edictalis ſey durchgängig cum re; die decretalis aber nur dann cum re, wenn das decretum Praetoris rechtskräftig geworden ſey und vim rei judicatae erlangt habe.

§. 20.

Allgemeine Erforderniſſe bey der bonorum poſſeſſio.

Bey einer jeden bonorum poſſeſſio iſt erforderlich, daß 1.) der Impetrant ein erbfähiges Subject und nicht überhaupt von aller Succeſſion ausgeſchloſſen ſey. l. 12. §. 1. D. de bonorum poſſ. — Ubicunque lex, vel Senatus, vel Conſtitutio capere hereditatem prohibet: et bonorum poſſeſſio ceſſat.

Dahin wird in l. 13. eod. ein rei capitalis damnatus gerechnet, und dahin gehört auch ein deportatus, ein peregrinus, ein apoſtata. Aber ein relegatus iſt nicht ausgeſchloſſen, ſondern Africanus ſagt in l. 13. Cum in relegationem quis erit, ad bonorum poſſeſſionem admittitur.

Ich bemerke hier noch, daß 2.) eine jede B. P. binnen der beſtimmten Zeitfriſt gerichtlich agnoſcirt werden muß; wovon das nöthige im §. 6. geſagt iſt.

§. 21.

Beſonderes Erforderniß bey der bonorum poſſeſſione edictali.

Die B. P. edictalis unterſcheidet ſich von der decretali auch darin, daß dieſe auch einem partui, ventri ſ. embryoni noch im Mutterleibe ertheilt wird; wer aber B. P. edictalem ſuchen will, der muß ein zur Welt gebohrner Menſch ſeyn. l. 1. §. 11. D. de ventre in poſ-

ſeſſ. mitt. l. 2. §. 11. D. ad SC. Tertull. (Siehe §. 6. und 7.)

Denn, wenn auch gleich ein embryo nach dem Civilrechte gewiſſermaſſen pro jam nato geachtet wird, daß vorläufig ſchon Rückſicht auf ihn genommen werden muß, ſo erfordert doch auch das Civilrecht zur wirklichen Adquiſition der ihm dereinſt anfallenden Erbſchaft, oder eines Theils derſelben, daß er auch, als ein lebendiges gliedmäſſiges Kind, (partus vivus et perfectus, non vero abortus et partus imperfectus) zur Welt komme; denn, wenn das nicht erfolgt, ſo wird es angeſehen, als wenn der venter, partus oder embryo gar nicht exiſtirt hätte.

Der Prätor aber nahm auf den ventrem, partum ſ. embryonem bey der B. P. edictali gar keine Rückſicht, und ſchloß ihn davon ganz aus; indeſſen ertheilte er ihm qua ventri, die B. P. decretalem, und nahm ihn in ſofern ſchon ebenfalls wie billig in Schutz. (§. 7.)

Von dem demente ſ. furioſo ſ. mente capto, herede voluntario ſ. extraneo, iſt im §. 7. gehandelt.

§. 22.

Allgemeine Erforderniſſe bey der bonorum poſſeſſio teſtamentaria; ſowohl contra als ſecundum tabulas; beſonders auch: ob ſolche nur 1) bey einem teſtamento ſcripto, und zwar 2) nur bey einem ſolchen, welches beym Ableben des Teſtirers noch exiſtirt hatte, ſtatt finde?

Wenn die B. P. teſtamentaria, ſie ſey contra oder ſecundum tabulas, ſtatt finden ſoll, ſo iſt nöthig, daß ein Teſtament vorhanden ſey, welches entweder nach dem Civilrechte, oder nach dem prätoriſchen Rechte, oder nach beyden zugleich, gültig iſt, daß daraus die Erbſchaft noch jetzt erlangt werden kann.

Gilt alſo ein Teſtament weder nach dem Civilrechte, noch nach dem prätoriſchen Edict, ſo kann darauf auch keine B. P. contra vel ſecundum tabulas erlangt werden; z. B. wenn einer der Teſtamentszeugen ein adulterii damnatus

natus wäre; l. 14. D. de teſtibus, oder, wie Tryphonin in l. 19. D. de B. P. contra tabulas ſagt: ſi is ſcriptus heres fuit, cum quo teſtamentifactio non fuit.

Hätte aber der Prätor, das nach dem Civilrecht ungültige Teſtament, worin ein *ſuus* jam natus präterirt war, der Präterition des *ſui* ungeachtet, nicht für gültig gehalten und darauf die B. P. ſecundum tabulas gegeben; ſo hätte die B. P. contra tabulas ebenwohl nicht ſtatt finden können, weil ſie unnütz (inanis et ſine effectu) geweſen wäre.

Wäre ferner das Teſtament, worin ein emancipatus präterirt war, nach dem Civilrecht nicht gültig geweſen, ſo hätte es keiner B. P. contra tabulas bedurft.

Bey der B. P. ſecundum tabulas rechtfertigt ſich obiger Satz von ſelbſt.

Eben das hat auch Tryphonin in l. 19. D. de B. P. contra tabulas eigentlich ſagen wollen: Quod vulgo dicitur, liberis datam bonorum poſſeſſionem *contra lignum* eſſe: ſic intelligendum

gendum eſt, ut *ſufficiat extitiſſe tabulas tempore mortis patris*, ex quibus *vel adiri hereditas*, *vel ſecundum* eas *bonorum poſſeſſio* peti *potuit*: quamvis neutrum eorum poſtea ſecutum ſit, vel ſequi potuit: nam ſi vel *omnes* inſtituti ſubſtitutique *ante* teſtatorem deceſſerint, vel is *ſcriptus* heres fuit, *cum quo teſtamentifactio non* fuit: peti contra tabulas *inane* eſt, quae *ſine effectu* foret. Denn in dieſen beyden Fällen tritt die Inteſtatſucceſſion ein, und die B. P. contra tabulas iſt ganz unnöthig und unſtatthaft. Das nämliche tritt auch ein, wenn der Teſtamentserbe die Erbſchaft repudiirt. l. 19. l. 20. pr. D. de B. P. contra tabulas. Was aber die Worte: ſufficiat extitiſſe tabulas *mortis tempore patris* betrift, ſo gehen dieſelben blos auf die B. P. ſecundum tabulas, weil die B. P. contra tabulas bey einem teſtamento, quod *ante* mortem teſtatoris interiit, doch ſtatt findet, wie nachher gezeigt werden ſoll.

Ich bemerke bey dieſer Gelegenheit, daß es räthſelhaft ſcheinen könnte, daß die römiſchen Juriſten, wie nicht allein das ange-

führte

führte Fragment des **Tryphonins**, ſondern auch die l. 12. §. 1. D. de B. P. contra taaulas, beweißt, von der B. P. ſecundum tabulas auf die B. P. contra tabulas; nicht aber umgekehrt, geſchloſſen haben.

Tryphonin argumentirt nämlich ſo:

> Ex quo teſtamento vel *adiri hereditas* (wenn das Teſtament ſogar nach dem Civilrechte gültig iſt; wovon nachher ein mehreres.) vel *ſecundum* quod *bonorum poſſeſſio* (wenn das Teſtament wenigſtens der Prätor für gültig achtete) peti *potuit*, *contra* illud *teſtamentum liberis* datur *bonorum poſſeſſio.*

Ich glaube, daß ſelbſt **Tryphonin** das Räthſel gelöſt habe; weil, wie ich ſchon geſagt habe, wenn das Teſtament weder nach dem Civilrechte, noch nach dem prätoriſchen Edicte gültig iſt, mithin der eingeſetzte Erbe zur Erbſchaft in keinerley Wege gelangen kann, peti *contra tabulas inane eſt*, quae *ſine effectu* foret; denn dann tritt die ſucceſſio ab inteſtato ein,

und

und das präterirte Kind bekommt die Erbſchaft als Inteſtaterbe; entweder nach dem Civilrechte, wenn es ein *ſuus*, oder durch die B. P. Unde liberi, wenn es ein *emancipatus* iſt.

Die Sache iſt aber noch verwickelter, wenn nicht blos ein Teſtament, ſondern wie in l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas, zwey Teſtamente vorhanden ſind, von welchen das letzte das erſte auch rumpiren ſoll und muß, um nun wegen des letzten die B. P. contra und ſecundum tabulas eintreten laſſen zu können; worüber ich in der nachher folgenden Erklärung des gedachten Fragments meine Gedanken ſagen werde.

Ich halte für nöthig, hier die Frage abzuhandeln: Ob die B. P. teſtamentaria, ſie ſey nun contra oder ſecundum tabulas, nothwendig ein teſtamentum *ſcriptum* vorausgeſetzt, mithin ſolche bey einem teſtamento *nuncupativo* gar nicht ſtatt gefunden habe?

Soviel hat ſeine ungezweifelte Richtigkeit, daß in den prätoriſchen Edicten allemal nur die

die Rede von teſtamentis ſcriptis iſt; welches wohl darin ſeinen Grund hat, weil die Römer ihre Teſtamente ſchriftlich zu machen pflegten, und erſt ſpäter die mündlichen Teſtamente gewöhnlich geworden ſind. *Alb. Dieter. Trekell* in tr. de origine atque progreſſu teſtamentifactionis praeſertim apud Romanos, c. 3. §. 36.

In allen noch vorhandenen Fragmenten der römiſchen Juriſten findet ſich nur ein einziges, welches von der B. P. ſecundum tabulas, die auf ein mündliches Teſtament erlangt werde, redet.

Julian iſt der einzige, welcher in lib. 24. Digeſtorum einen ſolchen Fall angeführt hat, deſſen Fragment in l. 8. §. 4. D. de B. P. ſecundum tabulas alſo lautet. — Quidam teſtamentum in tabulis ſibi fecit, filio autem impuberi per *nuncupationem* ſubſtituit. Reſpondi, ſententiam Praetoris in danda bonorum poſſeſſione eam eſſe, ut ſeparatim patris, ſeparatim filii heredes aeſtimari debeant, nam quemadmodum ſcripto filii heredi ſeparatim ab heredibus patris

patris, ita *nuncupato* poteſt videri ſeparatim a ſcriptis patris heredibus bonorum poſſeſſio dari.

Da alſo doch ſchon zu Julians Zeiten auch mündliche Teſtamente gemacht wurden, auf welche, nach dem, von ihm ertheilten, Gutachten die B. P. ſecundum tabulas erlangt werden konnte; ſo muß man ſich darüber wundern, daß Julian im Jahr 131 zu ſeinem berühmten, ſo genannten, Edicto perpetuo (S. 115.) nicht auch eine novam clauſulam wegen der mündlichen Teſtamente gemacht und dieſen Punkt ganz auſſer allen Zweifel geſetzt hat.

Denn, wenn das geſchehen wäre, ſo hätte Kaiſer Gordian in dem von ihm, im Jahr 243 ertheilten, Reſcript nicht ſo reden können, wie in l. 2. C. de B. P. ſecundum tabulas geſchehen iſt: Bonorum quidem poſſeſſionem ex Edicto Praetoris *nonniſi* (?) *ſecundum eas tabulas*, quae *ſeptem teſtium ſignis ſignatae* ſunt, peti poſſe, *in dubium non venit*. (?) Verum ſi *eundem numerum* adfuiſſe, *ſine ſcriptis* teſtamento condito, doceri poteſt: *jure civili* teſtamentum factum videri,

ac *ſecundum nuncupationem* bonorum poſſeſſionem deferri, *explorati juris* (?) eſt.

Alſo glaubte man doch noch im Jahr 243, daß der Prätor nur auf ein ſchriftliches Teſtament die B. P. ſecundum tabulas ertheilt habe, indeſſen war es ſchon im Jahr 243. eine res explorati juris, daß auch auf ein teſtamentum nuncupativum jure civili factum coram ſeptem teſtibus die B. P. ſecundum tabulas erlangt werden könne.

Auch Kaiſer Theodoſius ſpricht in l. 8. pr. C. de Codicillis von der B. P. ſecundum nuncupationem, ohne den mindeſten Zweifel darüber anzuführen und ſolchen zu beſeitigen.

Die B. P. *ſecundum nuncupationem* iſt alſo geſetzmäſſig.

Aber von einer B. P. *contra nuncupationem* findet ſich weder in dem ganzen Corpus juris civilis, noch auch auſſer demſelben bey einem Claſſiker in den Fragmenten eine Stelle oder mindeſte Spur.

Weil indeſſen der Rechtsſatz gilt: Bey welchem Teſtament die *B. P. ſecundum tabulas* ſtatt findet, bey demſelben tritt auch die *B. P. contra tabulas* ein; (S. 123. und was in dieſem §. 22. vorher geſagt iſt.) ſo iſt es auch nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen, daß, nachdem bey mündlichen Teſtamenten die B. P. ſecundum tabulas zugelaſſen worden, auch bey ſolchen die B. P. contra tabulas Platz greifen müſſe.

Man gedenke ſich nur den Fall: daß ein Vater ein mündliches Teſtament gemacht, und darin den emancipirten Sohn präterirt hatte. Der Teſtamentserbe war Civilerbe, konnte auch, wenn er wollte, die B. P. ſecundum nuncupationem erlangen, und der präterirte Sohn hätte gegen ein ſolches Teſtament ſich der B. P. contra nuncupationem nicht zu erfreuen gehabt? Wer kann das glauben? Denn der emancipirte präterirte Sohn wäre ja ganz verlaſſen geweſen, weil er kein Civilerbe war und das Teſtament aus dem Civilrecht nicht impugniren konnte.

Hätte

Hätte der Prätor gegen ein mündliches Teſtament die B. P. contra tabulas nicht ertheilt, ſo hätte ja der Vater, um ſeinen emancipirten Sohn von der Erbſchaft auszuſchlieſſen, und ihm dazu auch ſogar den prätoriſchen Weg zu verſperren, nur ein mündliches Teſtament zu machen und darin den emancipirten Sohn zu präteriren nöthig gehabt.

Ja, es würde daraus auch das Paradoxum folgen, daß der emancipirte Sohn, wenn er in einem mündlichen Teſtamente präterirt war, vom Prätor verlaſſen geweſen wäre; welcher ihm doch, wenn er in einem mündlichen Teſtamente enterbt war, die B. P. litis ordinandae gratia Unde liberi ertheilte, (§. 10.) um die querelam inofficioſi anſtellen und die Erbſchaft erlangen zu können.

Wer mögte ſolches doch wohl zuſammen zu reimen wagen!

Alſo giebt es auch eine B. P. contra nuncupationem.

Ferner entſteht die Frage: Ob es zur B. P. teſtamentaria nothwendig erforderlich ſey: *tabulas* teſtamenti adhuc extitiſſe *tempore mortis* teſtatoris, licet poſtea interierint? Dieſe Frage kann natürlich nur bey einem ſchriftlichen Teſtament eintreten. Freylich wird hiebey ſupponirt, daß das Teſtament nicht vom Teſtirer ſelbſt vor ſeinem Ableben caſſirt ſey; denn wäre das der Fall, ſo wäre das Teſtament weder jure civili, noch praetorio, gültig. tit. D. de his, quae in teſtamento delentur.

Es kann aber ein ſchriftliches Teſtament noch bey Lebzeiten des Teſtirers wider ſeinen Willen durch allerhand Zufälle zernichtet werden.

Das Edict verlangt nun in Hinſicht der B. P. ſecundum tabulas klar und deutlich, daß das Teſtament damals, als der Teſtirer geſtorben, noch exiſtirt habe. l. 1. §. 2. et 3. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Und, weil Cajus und Tryphonin vorangeführtermaſſen von der B. P. ſecundum tabulas auf die B. P. contra tabulas argumentiren;

ren; ſo ſcheint auch die Exiſtenz des Teſtaments noch beym Ableben des Teſtirers zur B. P. contra tabulas nöthig zu ſeyn.

Um nicht allenfalls in den Verdacht einer Sophiſterey zu verfallen, will ich nicht blos dieß einwenden: daß daraus: contra quod teſtamentum B. P. *ſecundum tabulas* peti poteſt, contra illud quoque datur B. P. *contra tabulas*, nicht nothwendig der umgekehrte Satz folge: contra quod teſtamentum B. P. ſecundum tabulas *non* datur, contra illud *nec* datur B. P. contra tabulas; ſondern ich will zu erwägen bitten, daß weder Cajus in l. 12. §. 1. noch Tryphonin in l. 19. D. de B. P. contra tabulas blos von der ſtattfindenden B. P. ſecundum tabulas auf die ſtattfindende B. P. contra tabulas, ſondern auch von einem teſtamento, ex quo hereditas *adiri* (jure civili) poteſt, auf die dagegen ſtattfindende B. P. contra tabulas argumentirt haben. (Siehe auch die nachher folgende Erklärung der l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas.)

Auch noch folgendes muß ich den Leſer zu erwägen bitten.

Ein nach dem Civilrechte errichtetes gültiges Teſtament, welches vor dem Ableben des Teſtators wider ſeinen Willen und Abſicht zernichtet worden war, war und blieb doch allemal, wenn nur deſſen vorige Exiſtenz gehörig erwieſen werden konnte, nach dem Civilrecht gültig und kräftig, wie Pufendorf in Obſervatt. jur. univ. T. I. obſ. 138. erwieſen hat; mithin konnte der eingeſetzte Erbe auf die Erbſchaft nach dem Civilrechte gegründeten Anſpruch machen: wiewohl er die B. P. ſecundum tabulas nicht zu hoffen hatte.

Nun nehme man an, daß in einem ſolchen Teſtament der emancipirte Sohn präterirt ſey. Welchen Rechtsweg kann und ſoll dieſer Sohn, um zur Erbſchaft ſeines Vaters zu gelangen, und den Teſtamentserben zu verdrängen, einſchlagen?

Nach dem vor der Novelle 118. geltenden Civilrechte war er verlaſſen, weil er kein Civil

inteſtat-

inteſtaterbe war, und alſo wegen ſeiner Prä- terition das Teſtament nicht als null und nich- tig anfechten konnte. (§. 8.)

Der Prätor ſoll ihm auch, weil das Teſta- ment bey dem Ableben des Vaters nicht mehr exiſtirt hatte, die B. P. contra tabulas verwei- gert haben.

Alſo wäre er ganz verlaſſen geweſen, auch ſogar von dem aequo et bono Praetore!

Wer kann das aber glauben, und mit der überall ſichtbaren Billigkeit des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems vereinigen?

Nach meiner Meinung hat der Prätor ge- gen ein ſolches Teſtament, deſſen vormalige Exiſtenz der Teſtamentserbe, wenn er auf die Erbſchaft Anſpruch machen wollte, erweiſen mußte, dem emancipirten präterirten Sohn, und auch dem filio ſuo, wenn dieſer es für räthlich hielt, die B. P. contra tabulas aller- dings ertheilt.

§. 23.

Beſonderes Erforderniß bey der B. P. contra tabulas.

Bey der B. P. contra tabulas wird 1.) ſupponirt, daß das Kind weder rite enterbt ſey, noch, als präterirt, für rite enterbt angeſehen werde. §. 3. et 7. J. de exhered. liber. §. 12. J. de hered. quae ab inteſt. defer. l. 8. pr. D. B. P. contra tabulas. (Vergleiche §. 8.)

Ferner muß zwar, 2.) wie ſchon im vorigen §. geſagt worden, ein Teſtament in der Mitte liegen, worauf der eingeſetzte Erbe die B. P. ſecundum tabulas erlangen, oder die Erbſchaft ſogar nach dem Civilrechte antreten kann; aber das iſt nicht erforderlich, daß der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft ſchon angetreten oder B. P. ſecundum tabulas gebeten habe; daher auch die römiſchen Juriſten ſagen, daß die B. P. contra tabulas nicht gegen den eingeſetzten Erben, ſondern contra ipſum teſtamen-

tum

tum ſ. lignum dem präterirten Kinde gegeben werde. l. 4. pr. l. 19. D. de B. P. contra tabulas. Anders verhält es ſich bekanntermaſſen bey der Querela inofficioſi. l. 8. §. 10. D. de inoff. teſtam.

§. 24.

Allgemeine Erforderniſſe bey der B. P. ſecundum tabulas, ſie ſey neceſſaria oder utilis.

Bey der B. P. ſecundum tabulas, ſie ſey neceſſaria, oder utilis, legte der Prätor 1.) zum Grunde tabulas *ſupremas*, hoc eſt, eas, quae noviſſimae ita factae ſunt, poſt quas nullae factae ſunt: *ſupremae* enim hae ſunt, non quae *ſub ipſo mortis tempore* factae ſunt, ſed *poſt quas* nullae factae ſunt, licet hae *veteres* ſint. l. 1. §. 1. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Hatte alſo der Verſtorbene nur ein Teſtament gemacht, ſo gehörte daſſelbe unter die tabulas ſupremas.

Waren aber von ihm mehrere Teſtamente nacheinander gemacht, ſo ſahe der Prätor dasjenige für die tabulas ſupremas an, welches zur Zeit des Ablebens, nach dem Willen des Teſtirers als das letzte Teſtament exiſtirt hatte; nämlich ſi teſtator *ſupremas* tabulas incidiſſet, ut *priores ſupremas* relinqueret. l. 11. §. 2. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Waren zwey zu gleicher Zeit errichtete Teſtamente vorhanden, und man wuſte nicht, welches zuerſt oder zuletzt gemacht war, ſo hielt der Prätor beyde für ein Teſtament, und für tabulas ſupremas, et ex *utroque*, quaſi *ex uno*, competit bonorum poſſeſſio: quia pro *unis* tabulis habendum eſt, et *ſupremum utrumque* accipiemus. l. 1. §. 6. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Der Prätor verlangte

2.) tabulas *ſupremas* extitiſſe *tempore mortis teſtatoris*, licet *poſtea* interierint. l. un. D. ſi tabul. teſtam. extab. l. 1. §. 2. 3. D. de B. P. ſecundum tabulas. (Siehe §. 22.)

3.)

3.) Teſtatorem *utroque* tempore jus ſ. facultatem *teſtamenti faciendi* habuiſſe, et cum *facit* teſtamentum et cum *moritur*, licet *medio tempore* non habuerit. l. 19. D. qui teſtam. facere poſſ. l. 1. §. 8. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Und ſo iſt auch **Ulpian** XVIII. 6. zu verſtehen, wenn er ſchreibt: ſi teſtator et *civis romanus* et *ſuae poteſtatis* cum *moreretur* fuit; denn er ſupponirt ſtillſchweigend, daß der teſtator auch damals, wie er das Teſtament gemacht hat, civis romanus et ſuae poteſtatis geweſen ſey; weil er annimmt, daß das Teſtament ruptum oder irritum geworden ſey; folglich ſolches von Anfang an gültig geweſen ſeyn muß; er ſich ſonſt auch ſelbſt in l. 1. §. 8. cit. und dem **Modeſtin** in l. 19. cit. widerſprechen würde. Es iſt auch ganz auſſer allem Zweifel, daß **Ulpian** nicht blos auf das tempus mortis geſehen haben könne, und ſo nicht verſtanden werden dürfe.

Uebrigens iſt hierbey wohl zu bemerken, was **Ulpian** in l. 1. §. 9. D. de B. P. S. T. ſchreibt:

ſchreibt: Si quis autem teſtamentum (jure) fecerit, deinde amiſerit teſtamenti factionem, vel furore, vel quod ei bonis interdictum eſt: poteſt ejus peti bonorum poſſeſſio: quia *jure* ejus teſtamentum valet. Et hoc *generaliter* de *omnibus hujusmodi* (z. E. es könnte einer in ſeiner Sterbezeit weder ſprechen, noch ſchreiben) dicitur, qui amittant mortis tempore teſtamenti factionem: ſed ante factum eorum teſtamentum valet. Verſteht ſich ſogar nach dem Civilrechte bleibt in dieſen Fällen das vorhin gemachte Teſtament gültig und wird nicht irritum.

4.) Scriptum heredem demonſtratum eſſe propria demonſtratione et portionem ei adſcriptam inveniri poſſe. l. 12. D. de B. P. ſecundum tabulas.

5.) Bonorum poſſeſſionem *contra tabulas*, ſi illa peti poteſt, non agnosci. l. 2. pr. D. de B. P. contra tabulas. Sollte das Kind das Teſtament ſogar nach dem Civilrechte umſtoßen und für ungültig ausgeben können, und der eingeſetzte Erbe hätte die B. P. ſecundum tabulas erlangt, ſo bleibt dem Kinde doch noch immer

immer ſein etwa habendes Civilrecht unbenommen, um daraus die Erbſchaft in Anſpruch nehmen und die B. P. ſecundum tabulas zu einer ſine re machen zu können. (§. 27. 28.)

§. 25.

Die ſeptem teſtium ſigna ſind nur bey der B. P. ſecundum tabulas neceſſaria nöthig.

Man glaubt faſt allgemein, daß in jedem Falle, wo die B. P. ſecundum tabulas ſtatt finden ſolle, ein teſtamentum ſeptem ſignis teſtium ſignatum vorhanden ſeyn müſſe; §. 2. et 3. J. de teſtam. l. 7. D. de B. P. S. T. *Ulpianus* XXIII. 6. wiewohl auch nachher auf ein teſtamentum muncipativum, das vor 7. Zeugen gemacht war, die B. P. ſecundum tabulas gegeben wurde. (§. 22.)

Aber ich glaube nicht, daß die Geſetze, welche von ſeptem ſignis teſtium reden, ſo ganz all-

allgemein von einer jeden B. P. ſecundum tabulas zu verſtehen ſeyen.

Hier iſt meine Lehre.

I.) Wenn von der B. P. ſecundum tabulas *utili* die Rede iſt, wobey ein ſelbſt nach dem Civilrechte gültiges Teſtament in der Mitte liegt, ſo glaube ich, daß es auch zu Erlangung der B. P. S. T. genug ſey, wenn dieſes Teſtament in Hinſicht der äuſſern Form und Sollennität in ſuo genere nach dem Civilrechte gültig iſt, und der Prätor hier die ſeptem ſigna teſtium nicht erfordert habe. So gab der Prätor auf ein teſtamentum *militare* die B. P. ſecundum tabulas, jedoch nicht contra tabulas. l. un. D. de B. P. ex teſtamento militis.

Ein gleiches mußte ſtatt haben in dem Fall, wenn das letzte Teſtament, obgleich nur vor 5 Zeugen gemacht, das erſte rumpirt hatte. l. 2. D. de injuſto, rupto etc. l. 21. §. 2. C. de teſtamentis.

II.) Wenn aber von der B. P. ſecundum tabulas *neceſſaria* die Rede iſt, ſo waren die ſeptem

ſeptem ſigna teſtum erforderlich: verſteht ſich bey einem teſtamento ſcripto.

Daß aber die bloßen ſigna nicht mehr hinlänglich, ſondern auch nach den neuern Conſtitutionen, z. B. zugleich ſubſcriptio nominum teſtium, erforderlich ſey, das behaupten Stryk und faſt alle neuere Rechtsgelehrten. Doch kann ich mich nicht recht davon überzeugen, weil ich glaube, daß das prätoriſche Recht, zumal was die äuſſere Form betrift, in ſeinem Weſen gelaſſen werden muß, wenn es nicht ausdrücklich oder analogiſch abgeändert worden.

§. 26

Allgemeines Erforderniß bey der B. P. ab inteſtato.

Wenn die B. P. ab inteſtato eintreten ſoll, ſo muß entweder gar kein Teſtament gemacht, oder das gemachte weder jure civili, noch jure praetorio, gültig und kräftig ſeyn.

Dahin

Dahin gehören auch die Fälle, wenn das Teſtament nach dem Civilrechte ein deſtitutum iſt, oder wird; oder der bonorum poſſeſſor *neceſſarius* die Zeit verſäumt, binnen welcher er die B. P. ſecundum tabulas hätte agnoſciren müſſen. l. 1. §. 1. D. quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur.

§. 27.

I.

Ordines, gradus, ſpecies oder capita der B. P. edictalis.

II.

Grundſätze davon.

III.

Edictum ſucceſſorium.

IV.

Vollſtändige Darſtellung der ſucceſſionis Ordinum und Graduum, nach dem Civil- und prätoriſchen Recht.

V.

V.

Ob bey der Agnition der B. P. eine Anticipation ſtatt finde?

Juſtinian ſagt im pr. J. de B. P. Complures *gradus* Praetor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur.

Gradus bedeutet in dieſer Stelle ſoviel als Claſſe, welche Juſtinian auch Ordo, Species nennt. Das Wort: gradus, kommt in dieſer Bedeutung auch in l. 1. §. 1. D. Unde liberi. l. 5. D. unde cognati. l. 1. §. 1. D. quis ordo etc. vor, und in l. 5. C. qui admitti ad B. P. iſt der Ausdruck: caput, gebraucht.

Gradus wird aber auch in der Bedeutung gebraucht, daß darunter die Diſtanzen der Perſonen in einem und ebendemſelben ordine angezeigt werden, was man den Verwandſchaftsgrad nennt. Der Zuſammenhang lehrt

allemal, in welcher Bedeutung das Wort ge-
braucht iſt.

Das vom Juſtinian reformirte und ab-
gekürzte Syſtem der B. P. edictalis (denn die
decretalis gehört nicht hierher, welches ich ein
für allemal bemerke) beſteht aus 3 Haupt-
claſſen, oder ordinibus, oder ſpeciebus, oder
gradibus, nämlich der:

1) B. P. contra tabulas
2) B. P. ſecundum tabulas
3) B. P. ab inteſtato.

Dieſe Ordnung iſt weſentlich und darf
nicht falſch numerirt werden, wie gleichwohl
andere, z. B. Herr Hofr. Waldeck a. a. O.,
thun, welche ſie irrig ſo reihen: ſecundum ta-
bulas, contra tabulas, ab inteſtato.

Die B. P. ab inteſtato hat wieder 4 Unter-
claſſen, nämlich:

1) Unde Liberi
2) Unde Legitimi
3) Unde Cognati
4) Unde Vir et Uxor.

Die

Die B. P. extraordinaria iſt extravagant, und hat keinen fixen Platz. §. 4. J. de B. P.

Ich widerſpreche durch die vorſtehende Abtheilung dem Juſtinian gar nicht, ſondern harmonire mit ihm völlig, wenn derſelbe im tit. J. de B. P. die Claſſen, oder ordines, oder gradus mit dem Namen der ſpecierum belegt, und 7 Species aufſtellt, nämlich:

Prima, B. P. *contra tabulas*
Secunda, B. P. *ſecundum tabulas*
Tertia, B. P. ab inteſtato *Unde Liberi*
Quarta, B. P. —— *Unde Legitimi*
Quinta, B. P. —— *Unde Cognati*
Sexta, B. P. —— Unde Vir et Uxor
Septima, B. P. extraordinaria.

Bey dieſen Claſſen oder ordinibus, oder gradibus, oder ſpeciebus (die B. P. extraordinaria, welche, wie ich ſo eben ſchon bemerkt habe, extravagant iſt, und keinen fixen Platz hat, ausgenommen) gilt nun als Regel der Hauptgrundſatz:

Die vorgehende Claſſe hat vor der nachfolgenden den Vorzug und ſchließt dieſe aus.

Folglich geht die B. P. contra tabulas der B. P. ſecundum tabulas, und dieſe der B. P. ab inteſtato, vor, u. ſ. f. Siehe tit. D. quis ordo in B. P. ſervetur, und l. 2. pr. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Indeſſen muß wohl bemerkt werden, daß jener Grundſatz in einem vorkommenden Falle nur dann ſeine Anwendung findet, wenn, welches der gewöhnliche Fall iſt, die vorgehende Claſſe mit der nachfolgenden in wahre Colliſion kommt; dann aber eine Ausnahme leidet, wenn die B. P. aus der vorgehenden Claſſe der B. P. aus der nachfolgenden Claſſe nicht gerade entgegen läuft, ſondern beyde compatibel ſind.

Dergleichen Fall führt Paulus in l. 6. pr. D. de bonorum poſſeſſionibus von der B. P. contra und ſecundum tabulas an, wo dem Patron auf die Hälfte der Erbſchaft des Freygelaſſe-

laſſenen die B. P. contra tabulas, und dem eingeſetzten Erben auf die andere Hälfte die B. P. ſecundum tabulas ertheilt wird.

Ich glaube auch, daß ſolches in dem Fall ſtatt finde, wenn z. B. der eine Sohn präterirt, der andere Sohn aber auf die Hälfte, und ſtatt des präterirten Sohns auf deſſen Hälfte ein Anderer zum Erben eingeſetzt iſt. Denn dann kann der präterirte Sohn die B. P. contra tabulas auf die eine Hälfte, und der eingeſetzte Sohn die B. P. ſecundum tabulas auf die andere Hälfte erlangen.

Mehrere Ausnahmsfälle aber kann ich nicht ausfindig machen.

Ich weiß zwar wohl, daß theils Bachov zum §. 5., und theils Vinnius zum pr. J. de exhered. liber., und nach ihnen auch andere Juriſten, behauptet haben, daß in dem Fall, wenn ein ſuus präterirt und nicht der, auf ihn folgende, Agnat, ſondern ein anderer, der ſey Agnat oder nicht, zum Erben eingeſetzt ſey, der ſuus aber entweder vor dem Vater

verſtorben ſey, oder, falls er ihn überlebt hätte, das Teſtament weder ex jure civili impugnirte, noch um die B. P. contra tabulas bäte, der auf den Sohn folgende nächſte Agnat das Teſtament als ungültig impugniren, und auch ſogar B. P. unde legitimi oder unde cognati erlangen, mithin den zum Erben eingeſetzten entferntern Agnaten, alſo vielmehr den eingeſetzten fremden Erben, um den Genuß der B. P. ſecundum tabulas bringen könnte. Mithin gäbe es einen Fall, wo der Prätor die B. P. ſecundum tabulas der B. P. ab inteſtato, *Unde Legitimi* et *Unde Cognati* nachgeſetzt hätte!!!

Daß aber der, auf den Sohn folgende, Agnat weder in dem Falle, wenn der präterirte ſuus den Vater überlebt, noch auch in dem Falle, wenn er vor ihm verſtorben iſt, das Teſtament wegen der Präterition des ſui impugniren, dem eingeſetzten Erben die, ihm zuſtehende, B. P. ſecundum tabulas vereiteln, und ihm die Erbſchaft ſogar durch die B. P. unde legitimi oder unde cognati entziehen

könnte,

könnte, das lauft ganz wider das Syſtem der bonorum poſſeſſionis, und kann auch durch die Worte der l. 12. pr. D. de injuſto, rupto etc. — ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei, qui rem *ab inteſtato* auferre poſſit, nicht erwieſen werden, wie **Stryk** im tr. ſucceſſ. ab int. Diſſ. IX. c. 4. §. 12. 13. 16. 19. ausgeführt hat, und in l. 2. pr. D. de B. P. ſecundum tabulas auch ganz deutlich geſagt iſt.

Daß in dem Falle: *Si poſthumus* praeteritus *vivo teſtatore natus deceſſit*, die Agnaten die, dem eingeſetzten Erben zuſtehende, B. P. ſecundum tabulas nicht vereiteln können, das ſagt l. 12. pr. cit. ganz klar und deutlich, und iſt auch von den Kaiſern beſtätigt worden.

Schulting hat dieſes zum **Ulpian** tit. XXIII. 6. auch wohl bemerkt, und **Bachov** a. a. O. hat ſolches auch zugeben müſſen.

Ehe ich weiter in der Darſtellung der Grundſätze fortſchreite, muß ich vorher erklären, was *ſucceſſio ordinum* ſ. *ſpecierum* ſ. *capitum* ſ. *claſſium*, und was *ſucceſſio graduum*

 oder

oder de gradu in gradum in eodem ordine eigentlich bedeutet; weil der, welcher dieſe Sachen nicht genau unterſcheidet, in eine Finſterniß ſinkt, worinn er Fehltritte begeht.

Succeſſio ordinum heiſt einmal ſoviel: wenn in dem vorhergehenden ordo gar keine ſucceſſionsfähige Perſon vorhanden iſt, ſo gelangt die Succeſſion an den folgenden ordo. Und das iſt ſchon von ſelbſt nicht anders möglich, ſobald man ſich ordines ſucceſſionum gedenket. Selbſt nach dem alten Civilrechte galt eine ſolche ſucceſſio ordinum, daß, wenn kein rechtsgültiges Teſtament vorhanden war, mithin ordo teſtati wegfiel, der ordo inteſtati folgte, und wenn in dem ordo inteſtati der ordo ſuorum vacant war, die Reihe an den, den LL. XII. tabb. unbekannten, aber von den Prudentibus in media jurisprudentia aus dem ordo agnatorum ausgehobenen ordo conſanguineorum; *) und wenn dieſer vacant war, an den

*) Von dem ordo conſanguineorum ſiehe *Cajus* Inſt. II. 8. 3. *Paulus* recept. ſent. IV.

den ordo agnatorum, und wenn auch dieſer vacant war, an den ordo gentilium gelangte.

Waren alle dieſe ordines ſucceſſionum vacant, ſo fiel die Erbſchaft, als bona vacantia, an den populum oder aerarium, an deſſen Stelle nachher der fiscus trat, nicht aber jure heredis, ſondern jure Regalium. l. 1. l. 4. C. de bon. vacant.

Das nemliche was vorher geſagt iſt, galt auch ganz natürlich bey den ordinibus bonorum poſſeſſionis.

IV. 8. § 3. 13. 15. 17. 22. *Ulpianus* fragm. XXVI. 1. l. 2. D. de ſuis et legitimis, und die Notenmacher zu dieſen Stellen. **Juſtinian** hat aber den ordo conſanguineorum aufgehoben und mit dem ordo agnatorum wieder vereinigt. l. pen. C. de legit. hered. §. 3. J. de letit. agnat. ſucceſſ. Durch die Novelle 118. hat hernach dieſe Sache eine ganz neue veränderte Geſtalt bekommen.

Eine ſolche ſucceſſio ordinum will ich mit dem Namen der civilis belegen, und überlaſſe es einem jeden, ob er eine ſchicklichere und deutlichere Benennung finden kann.

Von dieſer ſucceſſio ordinum civilis iſt aber diejenige ſucceſſio ordinum, oder de ordine in ordinem, oder de capite in caput unterſchieden, welche darin beſteht: daß der folgende ordo auch dann zur Succeſſion gelangt, wenn gleich in dem vorhergehenden ordo ein Erbe ſich findet, welcher aber abſtinirt, oder repudiirt, oder vor angetretener Erbſchaft ſtirbt ꝛc. und keine transmiſſio hereditatis ſtatt findet.

Und dieſe ſucceſſio ordinum will ich praetoria nennen.

Selbſt nach dem alten Civilrechte galt zwar eine ſolche ſucceſſio ordinum bey dem ordine teſtati et inteſtati, nämlich in dem Fall eines teſtamenti deſtituti oder deſerti, daß alsdann ordo inteſtati eintrat. l. 20. pr. D. de B. P. c. T. l. 64. D. de verb. ſignif. l. 187. D. de R. J. pr. J. de hered. quae ab inteſt. def.

Aber

Aber eine ſolche ſucceſſio ordinum hatte nach dem alten Civilrechte in der Inteſtaterbfolge nicht ſtatt, ſondern darin galt der Grundſatz: In *legitimis* hereditatibus ſucceſſio non eſt. *Ulpianus* fragm. XXVI. 5. *Paulus* in recept. ſentent. IV. 8. 23. *Cajus* Inſt. II. 8. 4. §. 7. J. de legit. agnat. ſucceſſ.

War alſo ein *ſuus* vorhanden, welcher aber abſtinirte, ſo gelangte der ordo conſanguineorum, oder agnatorum, nicht zur Succeſſion, und eben ſo der ordo gentilium nicht, falls der proximus agnatus die Erbſchaft repudiirte, oder vor angetretener Erbſchaft ſtarb; ſondern die Erbſchaft fiel an das aerarium, oder den fiscus.

Seger in diſſ. de ſucceſſ. edicto §. 4. hat zwar vermuthen wollen, daß doch eine ſolche ſucceſſio ordinum von den Prudentibus nach und nach eingeführt ſey; es iſt aber eine bloße Vermuthung.

Der Prätor aber führte bey ſeinem Succeſſionsſyſtem durch das Edictum ſucceſſorium

eine

eine ſolche ſucceſſio ordinum überhaupt ein. Wenn B. P. contra tabulas nicht agnoſcirt war, ſo konnte der heres ſcriptus B. P. ſecundum tabulas agnoſciren; wenn dieſe nicht agnoſcirt war, ſo konnte B. P. inteſtati agnoſcirt werden; wenn unde liberi nicht agnoſcirt war, ſo konnte B. P. unde legitimi agnoſcirt werden, und ſo ferner.

Ja, es konnte ſich jemand ſelbſt auf dieſe Art ſuccediren, wenn er in einem vorhergehenden ordo die Bittfriſt verſäumt hatte, und darin keine andere Perſon, welche mit oder nach ihm zur B. P. gelangen konnte, vorhanden war, ſo konnte er in dem folgenden ordine, oder auch in mehreren folgenden ordinibus, wenn er dazu qualificirt und in dieſem ordine keine nähere Perſon vorhanden war, noch zur Erbſchaft gelangen, welche einige die ſucceſſio de perſona in perſonam nennen.

Hatte alſo einer die B. P. ſecundum tabulas verſäumt, ſo konnte er ceteris paribus noch B. P. unde liberi, oder unde legitimi, oder unde cognati, erlangen.

Ein

Ein Ehegatte, welcher ein Cognat des verſtorbenen Ehegatten war, und die Zeit verſäumt hatte, um die B. P. unde cognati zu bitten, der hatte ſich noch der B. P. unde Vir et Uxor zu erfreuen, wenn gar kein anderer Cognat exiſtirte, oder derſelbe die B. P. unde cognati auch nicht agnoſcirt hatte. **Ulpian** im l. 1. §. 10. et 11. D. de ſucceſſorio edicto belehrt uns hierüber alſo: Quibus ex edicto B. P. dari poteſt, ſi quis eorum aut dari ſibi noluerit, aut in diebus ſtatutis non admiſerit: tunc *ceteris* B. P. perinde competit, ac ſi *prior* ex *eodem numero* non fuerit. Sed videndum eſt, an inter *ceteros ipſe* quoque, qui *excluſus* eſt, admittatur: utputa *filius* eſt in *poteſtate:* delata eſt ei bonorum poſſeſſio ex *prima* parte, *unde liberis* defertur; excluſus eſt tempore, aut repudiatione; *ceteris* defertur: ſed *ipſe ſibi* ſuccedat ex hac ſucceſſoria parte? Et *magis eſt*, ut ſuccedat: ut *unde legitimi* petere poſſit, et poſt hos ſuo ordine ex illa parte, *unde proximi cognati* vocantur: *et hoc jure utimur*, *ut admittatur:* poterit igitur ex ſequenti parte *ſuccedere ipſe ſibi*. Item hoc dici poterit et in *ſecundum tabulas* bonorum poſſeſſione: ut,

ut, ſi *ſecundum tabulas* non petierit bonorum poſſeſſionem is, qui potuit et ab *inteſtato* ſuccedere, *ipſe ſibi ſuccedat*. Ferner: in l. 2. pr. D. Unde legitimi — Si repudiaverint *ſui* ab *inteſtato* B. P., adhuc dicemus, obſtare eos *legitimis*, hoc eſt his, quibus legitima potuit deferri hereditas: idcirco, quia repudiando quaſi *liberi* bonorum poſſeſſionem, hanc incipiunt habere quaſi *legitimi*.

Die ſucceſſio graduum, oder de gradu in gradum in eodem ordine, welche in dieſer Bedeutung mit der ſucceſſio ordinum nicht confundirt werden darf, ſchränkt ſich blos auf die Inteſtatſucceſſion ein, und beſteht darin, daß, wenn mehrere Perſonen verſchiedenen Grades, welche nach Gradesvorzug zur Succeſſion gelangen, in dem nämlichen ordo vorhanden ſind, und die nächſte Perſon die Erbſchaft repudiirt, oder vor der Antretnng verſtirbt, die in dem nämlichen ordo im Grade folgende Perſon zugelaſſen wird, und den folgenden ordo, oder auch zuletzt den fiscus ausſchließt.

Noch

Noch bemerke ich vorläufig, daß ſich in dem ordo liberorum gradus gedenken laſſen, l. 1. §. 7. D. de conjung. cum emancipato, ſo wie in dem ordo agnatorum: aber inter *ſuos* nicht, denn *ſuus* obtinet *proximum* gradum vel ex *proprio* capite, vel *ſucceſſione* in locum *ſui*.

Proximus agnatus ex LL. XII. tabb. heißt nicht, welcher in *ſecundo* agnationis gradu ſteht und *frater* iſt, ſondern er kann in *ulteriori* gradu ſtehen, aber iſt in dem vorliegenden Falle der *proximus* von allen vorhandenen Agnaten, oder auch ſolus et unicus.

Nach dem alten Civilrechte galt gar keine ſucceſſio graduum. In dem ordo *ſuorum* weiß daſſelbe, wie vorhin ſchon geſagt iſt, von Graden ohnehin nichts; l. 1. §. 8. D. de *ſuis et legit.* l. ult. C. *unde liberi*; denn *ſuus* heres eſt, qui in patria morientis poteſtate exiſtens *proximum* in eadem ſtirpe gradum obtinet delatae hereditatis tempore, aut obtinuiſſet, ſi eo tempore editus fuiſſet. (Meine ſucceſſ. ab inteſt. §. 1. ſchol. 1.) Er mogte nun Sohn, oder Enkel, oder Urenkel ꝛc. ſeyn.

Abſti-

Abſtinirte der ſuus, ſo konnte deſſen Sohn, wenn er gleich in des verſtorbenen Grosvaters väterlichen Gewalt ebenfalls geweſen war, zur Erbſchaft doch nicht gelangen.

In dem ordine unde liberi laſſen ſich jedoch, wie ich ſchon geſagt habe, wenn man es natürlicherweiſe betrachtet, allerdings gradus gedenken; l. 4. §. 1 D. de B. P. contra tabulas, l. 6. D. de injuſto rupto, und es giebt auch Fälle, wo eine ſucceſſio graduum im ordine liberorum ſogar nach dem Civilrecht gewiſſermaſſen einzutreten ſcheint: dergleichen Papinian in l. 7. pr. D. ſi tabulae teſtam. nullae extabunt unde liberi anführt: *Scripto herede deliberante filius exheredatus* mortem obiit; atque ita *ſcriptus* heres *omiſit* hereditatem: *nepos* ex illo filio ſusceptus, *avo ſuus* heres erit, neque pater videbitur *obſtitiſſe*, cujus *poſt mortem legitima* defertur hereditas. Nec dici poteſt, heredem, ſed *non ſuum*, nepotem fore, quod *proximum* gradum *nunquam* tenuerit: cum et *ipſe* fuerit in *poteſtate*, neque *pater* eum in hac ſucceſſione *praeveuerit*; et alioquin; ſi non *ſuus* heres eſt, *quo*

jure

jure heres erit, qui ſine dubio non eſt *agnatus?* Ceterum, etſi non ſit *exheredatus nepos*, *adiri* poterit *ex teſtamento* hereditas a *ſcripto herede*, *filio mortuo*: quare, qui non obſtat *jure inteſtati*, *jure teſtati* videbitur obſtitiſſe.

Ferner auch Ulpian in l. 1. §. 8. D. de ſuis et legitimis — Sciendum eſt autem, *nepotes*, et *deinceps*, *interdum*, etiamſi *parentes* eos mortis tempore *praeceſſerunt*, tamen poſſe *ſuos* heredes exiſtere, quamvis *ſucceſſio* in *ſuis* heredibus *non ſit*. Quod ita procedit, ſi paterfamilias teſtamento facto deceſſerit *exheredato filio*, mox *deliberante* herede inſtituto *filius deceſſit*, *poſtea* deinde hereditatem *repudiavit* heres inſtitutus: *nepos* poterit *ſuus* heres eſſe: ut et *Marcellus* lib. 10. ſcripſit, quoniam *nec delata* eſt *filio* hereditas. Idem erit dicendum, et ſi *filius* ex *aſſe* ſub conditione, quae fuit *in arbitrio* ipſius, vel *nepos* ſub *omni* inſtitutus, *non impleta* conditione *deceſſerint*: nam dicendum erit, *ſuos* poſſe ſuccedere, ſi modo *mortis teſtatoris tempore*, vel in rebus humanis, vel ſaltim concepti fuerint: idque et *Juliano* et *Marcello* placet.

Aber in dieſen Fällen ſcheint nur eine ſucceſſio graduum einzutreten; denn nach dem vorhin angeführten Grundſatze von der Suität, daß nämlich bey ſolcher auf das tempus delatae hereditatis geſehen werde, ſind ſie für eigentliche Fälle einer wahren Succeſſionis graduum nicht zu halten.

Iſt der Sohn, welcher, als der Vater ſtarb, der *ſuus* heres war, in der Zwiſchenzeit und ehe der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft repudiirte, geſtorben, ſo tritt der Enkel in locum *ſui* und iſt mithin, wenn der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nachher repudiirt, tempore delatae hereditatis *ſuus*, et ab inteſtato heres.

Tritt aber der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nachher noch an; ſo fällt der Enkel durch, und es hat keine ſucceſſio graduum ſtatt; weil dann die Sache nach der Lage, wie ſie zur Zeit des Ablebens des Vaters war, beurtheilt werden muß, zu welcher der enterbte Sohn der ſuus heres war.

Son=

Sonderbar iſt es, daß nach dem alten Civilrechte, welches der Prätor in dieſem Punkte nicht abgeändert hat, der nepos, welcher nicht *ſuus* war, nicht als ein Agnat, ſondern als ein Cognat des Grosvaters angeſehen wurde.

Ein *ſuus* aber wird auch uneigentlich ein Agnat, und zwar proximus, vom **Pomponius** in l. 12. D. de ſuis et legit. und vom **Paulus** in l. 10. §. 3. D. de gradib. et adfin. genannt; obgleich eigentlich nur Collateralen zu den Agnaten gehören. **Püttmann** in Interprett. et obſervatt. c. 10.

Auſſer den, vom **Papinian** und **Ulpian** angeführten, jedoch nur ſcheinbaren, Fällen, weiß weder das alte Civilrecht noch das prätoriſche Edict von der ſucceſſio graduum im Ordo liberorum etwas; vielmehr verwirft ſolche **Paulus** in l. 4. §. 1. D. de B. P. contra tabulas klar und deutlich: Si quis *filium*, quem in *poteſtate* habuit, *inſtituerit* heredem, vel *exheredaverit*, et ex eo *nepotem omiſerit*: bonorum poſſeſſioni locus non eſt, quia non eſſet nepos heres *ſuus* futurus. Eadem ſunt et in *ſequentibus*

gradibus. Andere Stellen mag ich über dieſe Sache nicht anführen.

Es iſt alſo doch ſehr auffallend, daß faſt alle unſere Juriſten das Gegentheil behaupten wollen, und zum Beweiſe einer darin ſtatt gehabten Succeſſio graduum ſich auf den Pomponius berufen, welcher in l. 5. §. 2. D. ſi tabulae teſtam. nullae extabunt &c. ſagt: Si filius *emancipatus* non petierit bonorum poſſeſſionem, ita integra ſunt omnia *nepotibus*, atque ſi *filius non fuiſſet:* ut, *quod filius habiturus eſſet* petita bonorum poſſeſſione, hoc *nepotibus ex eo ſolis*, non etiam *reliquis* accreſcat.

Aber in eben dieſer Stelle redet Pomponius von dem Falle, der auch im pr. ſtehet, daß der filius emancipirt, die nepotes aber in des *avi* patria poteſtate geblieben und in locum *ſui*, (ihres Vaters,) getreten ſind. In einem ſolchen Falle hatte freilich der filius *emancipatus* die B. P. *Unde Liberi*, und bekam den Erbſchaftsantheil, welcher ihm, wenn er ein *ſuus* geblieben wäre, gehört haben würde, welchen er mit ſeinen Kindern, den nepotibus *ſuis*,

zur

zur Hälfte theilen mußte; (§. 12.) eben ſo, wie im ähnlichen Falle in der B. P. contra tabulas. l. 1. pr. D. de conjung. cum emancip. lib. (§. 8.)

Nun war die Frage: ob, wenn der filius *emancipatus* die B. P. Unde Liberi nicht agnoſcirte, ſeine Hälfte von der, ihm und ſeinen Kindern, den nepotibus *ſuis*, zufallenden Erbsportion auch den Stämmen der zur Succeſſion mit gelangenden übrigen Kinder des Erblaſſers zugleich mit accreſcire, oder ob dieſe Hälfte blos den nepotibus *ſuis*, das iſt, den Kindern des filii *emancipati* B. P. non petentis zu ihrer Hälfte accreſcire? Pomponius behauptet ganz recht das letzte, und ſieht es ſo an, als wenn der filius *emancipatus* nicht einmal mehr am Leben wäre.

Von einer B. P., welche die nepotes *ſui* agnoſcirt hätten, oder, ob die nepotes *non ſui*, falls man etwa ſolche ſupponiren wollte, die B. P. Unde liberi hätte agnoſciren können, ſagt Pomponius doch auch kein Wort, ſon-

dern er entſcheidet blos die Frage: wem die Hälfte des filii *emancipati* accreſcire?

Es iſt mir daher ganz unbegreiflich, wie es möglich geweſen, daß faſt alle Juriſten auf dieſe Stelle des Pomponius, ohne ſolche näher zu prüfen, eine ſucceſſio graduum in dem Ordo *Unde Liberi,* haben begründen wollen.

Ich will davon nur *Cocceji* in diſſ. de ſucceſſ. nepot. S. 2. §. 12. in deſſelben Exercit. curioſ. V. 1. p. 1639. Stryk in tract. de S. ab I. D. 1. c. 2. §. 24. ſqq. und Herrn G. J. R. Böhmer in diſſ. de diſcrimine ſuorum et emancipatorum in ſucceſſione inteſtati §. 14. in deſſelben Electis jur. civ. T. 1. p. 157. anführen.

Aus der l. 3. C. Unde Liberi, welche Tribonian aus einer Conſtitution des Kaiſers Conſtantius, l. 5. C. Th. de bonis maternis (vid. *Gothofredus* in Commentario ad Cod. Theodoſ. T. II. p. 690. ſeqq.) in eine ganz veränderte Form gebracht hat, kann nicht erwieſen werden, daß auch ſchon der Prätor in dem Ordo *Unde Liberi* die ſucceſſionem graduum

gelten

gelten laſſen, ſondern in dieſer Conſtitution iſt eine B. P. extraordinaria *edictalis* enthalten, wie J. H. Böhmer in Introd. in jus Dig. XXXVIII. 14. 2. und Herr G. J. R. Böhmer a. a. O. und Wernher in lectiſſ. commentatt. in Pandectas P. II. pag. 1080. auch ſchon geſagt haben.

Das Geſetz, wie Tribonian es geformt hat, lautet alſo: Qui ſe *patris* poſt *avum inteſtatum defuncti* negat heredem: *mortui avi paterni* facultates ſuscipere non poteſt: *maxime emancipatus*, niſi per *bonorum poſſeſſionem* ad hujusmodi beneficium pervenerit.

Die Gloſſatoren und Conſorten nennen dieſes Geſetz horribilem et difficillimam totius Codicis, und haben fades und unſinniges Geſchwätz darüber getrieben. Selbſt Cujaz IV. obſ. 6. und in einer beſondern Recitation über dieſes Geſetz hat die Sache nicht getroffen. Man ſehe auch Stryk a. a. O. Diſſ. I. 2. §. 33. und Diſſ. IX. 6. §. 7. ſqq. Was der jetzige Herr Prof. Bauer zu Marburg in ſeiner Inauguraldiſſertation: Utrum nepos

abſtinens a patris hereditate ſibi delata in allodio et feudo avi ſuccedere poſſit? Marb. 1793. im §. 11. über die l. 3. geſchrieben hat, das wird er hoffentlich jetzt nicht mehr für wahr und richtig halten.

Die Worte: maxime emancipatus — werden durch das damalige Succeſſionsſyſtem gerechtfertigt; denn der nepos *emancipatus* konnte ja überhaupt, und ſogar in dem Falle, wenn ſein Vater, d. i. der filius, vor dem avo geſtorben wäre, nicht anders zu des Grosvaters Erbſchaft gelangen, als durch den Weg der B. P. Unde liberi.

Ich führe hier gelegentlich an, daß ich der Meinung bin, daß die Abſicht dieſes Geſetzes blos ſey, den Enkel von der Schuldenlaſt ſeines Vaters zu befreien, und ihm doch zur grosväterlichen Erbſchaft zu helfen.

Ob er aber den Miterben derſelben nicht aus der Perſon ſeines Vaters zu conferiren ſchuldig ſey? das läßt ſich aus dieſem Geſetz nicht entſcheiden; wie Wernher a. a. O.,

wo=

woſelbſt er ſeinen Patruum gegen den **Baſtineller** vertheidigt hat, gut ausführt.

Ein mehreres mag ich wegen dieſes berühmten Streits über die Collation hier nicht ſagen; zumal ich mich darüber in den Grundlinien einer neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten. Gieſſen 1798. ſchon erklärt habe.

Es exiſtirt alſo weder im corpus juris civilis, noch in den Reliquien und Fragmenten des **Cajus, Paulus, Ulpians** ꝛc. eine Stelle, woraus ſich erweiſen lieſſe, daß der Prätor in dem Ordo liberorum eine ſucceſſio graduum habe gelten laſſen.

Seger in der angeführten Diſſ. §. 6. ſchreibt über dieſe Frage alſo: *Nepos* a *patre emancipatus* bonorum *avi*, quae *parens* item *emancipatus* non petiit, aut quibus, cum *ſuitatis* jus haberet, ſeſe *abſtinuit*, (?) poſſeſſionem (*Unde Liberi*) recte petet. (Der Beweiß fehlt gänzlich.) Pariter et *pater emancipatus*, pro *filio*, quem in *poteſtate* habet, eam jure admittet, utpote cum

ſuam bonorum poſſeſſionem repudiare poſſit, deinde eandem liberis delatam nihilominus petere. (Der Beweis fehlt abermals.) Verum enim *jure praetorio nepos* ex *filio*, ſi *utrumque avus* in *poteſtate* habuit, et *filius* ſe ab hujus hereditate *abſtinuit*, ex parte *Unde Liberi* non admittitur, ſed ex capite *Unde Cognati*, (das iſt aber ſucceſſio ordinum, nicht graduum in eodem ordine) adeoque a *patruis*, quibus portio *patris deficientis accrescit*, atque ab *agnatis* defuncti excluditur. (Alſo wäre der *nepos emancipatus* eines filii *emancipati* oder *ſui* von dem Prätor mehr begünſtigt worden, als der *nepos* in *poteſtate avi* exiſtens eines filii *ſui*, und jenem nepos die Succeſſio graduum geſtattet worden, dieſem aber nicht. Wer kann das glauben? Was Seger weiter hinzuſetzt, ſind eitle Conjecturen, welche nicht verdienen, daß ich ſie hier einrücke. Dieſer §. 6. iſt vorzüglich ein Beweiß davon, daß er die ganze Diſſertation, wie er im Eingange verſichert, in otio paucarum horarum entworfen habe.)

Ich habe vorhin ſchon geſagt, daß faſt alle Juriſten glauben, daß das edictum ſucceſſo-

ceſſorium nach Ulpians Worten in l. 1. §. 10. D. de ſucceſſorio edicto. — Quibus ex edicto bonorum poſſeſſio dari poteſt, ſi quis eorum aut dari ſibi noluerit, aut in diebus ſtatutis non admiſerit: tunc *ceteris* bonorum poſſeſſio perinde competit, ac ſi *prior* ex *eorum numero* non fuerit. (Vergleiche §. 5. J. de B. P.) ſo allgemein gelautet habe, und ſo allgemein zu verſtehen ſey, daß die ſucceſſio graduum in einem jeglichen Ordine inteſtati, den alleinigen Ordo Unde Vir et Uxor natürlicherweiſe ausgenommen, gegolten habe. Ich will nur den gelehrten Weſtenberg, welcher die Worte der Edicte herzuſtellen bemüht geweſen iſt, anführen, der in ſeinen Princip. juris ſec. ord. Digeſt. XXXVIII. 9. 4. unbeſtimmt und allgemein ſagt: *Succeſſioni* de *gradu in gradum in eodem ordine* locus eſt. Richtiger aber, wie ich glaube, ſchreibt Vinnius zum §. 4. J. de B. P. *Succeſſio* de *gradu in gradum* in *ſolo ordine cognatorum*, non etiam *liberorum* aut *agnatorum*, locum habet. Nam in *liberorum* ordine *nulla* eſt *gradus praerogativa*.

In

In dem Ordo Unde Legitimi gelangte nach dem Civilrecht nur der *proximus* agnatus, (non is, qui *tunc* fuit, cum *moreretur* paterfamilias, ſed is, qui *tunc* fuit, cum *inteſtatum* deceſſiſſe *certum* eſt. l. 2. §. 6. D. de ſuis et legit.) zur Erbſchaft, die entferntern Agnaten aber, wenn auch gleich der nächſte repudlirte, oder vor Antretung der Erbſchaft ſtarb, fielen durch, und das aerarium oder der fiscus bekam die Erbſchaft, als herrnloſes Gut. Z. E. Ein Bruder ſtarb, und der andere Bruder verſtarb nach ihm vor Antretung der Erbſchaft, ſo erbte deſſen Sohn den Vatersbruder nicht. *Paulus* in recept. ſentent. IV. 8. 23. *Ulpianus* fragment. XXVI. 1. 2. 5. l. 2. pr. D. de ſuis et legit. pr. §. 1. et 7. J. de legit. agnat. ſucceſſ.

In dem Ordo *Unde Legitimi* ließ auch der Prätor bey den Agnaten keine ſucceſſio graduum gelten, ſondern der entferntere Agnat, welchem ein näherer, der aber die B. P. verſäumte, vorging, wurde nur in dem Ordo *Unde cognati* zugelaſſen, und mußte folglich, wenn in demſelben ein, dem Grade nach näherer, Cognat war, ſolchem weichen. (§. 13. und 28.)

Juſti-

Juſtinian hat jedoch ſolches in einer nicht mehr vorhandenen Conſtitution verbeſſert, deren Inhalt in dem §. 7. J. de legit. agnat. ſucceſſ. folgendermaſſen referirt wird: Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis *proximus*, qui ſecundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit, nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum praetores *imperfecto jure corrigentes*, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex *cognatorum* ordine eos vocabant, utpote *agnationis* jure eis *recluſo*. Sed nos nihil *perfectiſſimo juri* deeſſe cupientes, noſtra conſtitutione, quam de jure patronatus humanitate ſuggerente protulimus, ſancimus, ſucceſſionem in *agnatorum* hereditatibus non eſſe eis denegandam: cum ſatis abſurdum erat, quod *cognatis* a praetore apertum eſt, hoc *agnatis* eſſe recluſum; maxime cum in onere quidem tutelarum et primo gradu deficiente et ſequens ſuccedit; et quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

Daß

Daß dieſe in der Civilſucceſſion zugelaſſene ſucceſſio graduum nun auch in der prätoriſchen Succeſſion gelten müſſe, das leidet gar keinen Zweifel. arg. l. 3. D. Unde legitimi. **Vinnius** zum §. 4. J. de B. P.

Ob durch dieſe, in dem Ordine *agnatorum* vom **Juſtinian** gemachte, Verbeſſerung auch die ſucceſſio graduum in dem Ordine *liberorum* eingeführt ſey? darüber wird zwar geſtritten; aber nach dem neuen, durch die Novelle 118. c. 1. eingeführten, Inteſtatſucceſſionsſyſtem leidet es gar keinen Zweifel, daß ſowohl in der Civilſucceſſion, als in der prätoriſchen Succeſſion, im Ordine liberorum die ſucceſſio graduum, in ſofern es nach der Rechtsanalogie möglich iſt, gelten müſſe.

In dem Ordine *cognatorum* hatte ſchon das edictum ſucceſſorium die ſucceſſio graduum zugelaſſen. l. 1. §. 6. 10. D. de ſucceſſ. edicto. l. 1. 2. C. eod. §. 7. J. de legit. agnat. ſucceſſ.

Von der Application des ſucceſſoriſchen Edicts auf die, in der Novelle 118. verordnete,

nete, Inteſtatſucceſſion habe ich in meiner ſucceſſ. ab inteſt. §. 102. das ganze Syſtem vorgetragen, worauf ich den Leſer verweiſe.

War es aber wohl möglich, daß ſo, wie vorangeführter maſſen in der ſucceſſio ordinum ſtatt fand, auch in der ſucceſſio graduum einer ſich ſelbſt ſuccediren konnte?

In dem Ordine liberorum, worin überhaupt auch ſogar bey diverſis perſonis, gar keine ſucceſſio graduum, wie vorhin deducirt worden, galt, läßt ſich der Fall, daß einer ſich ſelbſt ſuccediren könne, ſo wenig gedenken, als wenig in dem Ordine legitimorum; obgleich Juſtinian, wie vorhin bemerkt iſt, in demſelben die ſucceſſio graduum eingeführt hat.

Aber in dem Ordine cognatorum kann der Fall eintreten, daß einer von dem Verſtorbenen ein duplex, triplex etc., *cognatus in diverſo* gradu iſt. (Siehe meine ſucceſſ. ab inteſt. auctar. III.) Nun nehme man an, daß ein ſolcher Cognat, die ihm in ſeinem erſten, gleich

Anfangs

Anfangs beym Anfall der Erbſchaft im Ordine cognatorum vorhanden geweſenen nächſten Grade angefallene B. P. *Unde cognati* binnen der beſtimmten Friſt nicht agnoſcirt habe, und er weder durch das einem, im nächſten Grade ſich befindenden gleichnahen, Mitcognaten zuſtehende jus accrescendi ausgeſchloſſen, noch ihm auch durch einen folgenden nähern Cognaten der Weg verſperrt werde; oder daß der folgende nähere Cognat die Bittfriſt verſäumt hätte: ſollte der zweifache, oder dreifache Cognat nicht noch binnen einer anderweiten Friſt die ihm nun in ſeinem zweiten oder auch dritten Verwandſchaftsgrade anfallende B. P. Unde cognati agnoſciren, ſich ſelbſt ſuccediren und der Erbſchaft theilhaftig werden können? Ich glaube, daß dieſes nach dem ſucceſſoriſchen Edikt allerdings ſtatt finde. Seger a. a. O. §. 6. hat alſo geirrt, und hieran nicht gedacht, wenn er ſchreibt: *Cognati* non poſſunt *ſibi ipſi* ſuccedere, ſed in hoc genere *priori* tantum *ſequens* ſuccedit. Ferner: ex parte *Unde cognati ſequentem* tantum *priori* ſucceſſiſſe, *ſibi neminem.*

Ich

Ich bitte aber wohl zu bemerken, daß hier nicht die Rede von einer mehrfachen Erbsportion iſt, worüber ich in den vorangeführten Grundlinien ꝛc. eine neue Theorie bekannt gemacht habe.

Bey dieſer Gelegenheit will ich noch bemerken, daß auch bey dem jus legitimae, und der querela inofficioſi die ſucceſſio ordinum und graduum in eodem ordine zur Sprache kommt.

Aber es iſt ganz irrig, wenn man dabey das ſucceſſorium edictum mit ins Spiel bringen will; da doch daſſelbe damit ganz und gar nichts zu ſchaffen hat.

Es kann eine ſucceſſio ordinum, ja auch graduum, in einer Materie ſtatt haben, ohne daß ſolche ihren Grund im ſucceſſorio edicto hat.

Es iſt alſo nicht einmal accurat geſprochen, wenn man, wie **Vinnius** und **Cocceji** gethan haben, die Frage ſo faſſet: An ſucceſſorium edictum in querela inofficioſi locum habeat? und nicht ſowohl darüber, ſondern vielmehr

nur darüber; ob auſſer der ſucceſſio ordinum auch die ſucceſſio graduum in eodem ordine dabey ſtatt finde? ſtreitet.

Die ſucceſſio ordinum hat unſtreitig bey der querela inofficioſi ſtatt; l. 14. l. 31. pr. D. de inofficioſo teſtam. ob aber die ſucceſſio graduum dabey gelte? darüber wird noch immerfort geſtritten.

Ich halte die negative Meinung für gegründeter. l. 9. §. 2. D. de liber. et poſt. l. 6. pr. D. de injuſto, l. 4. §. 1. D. de B. P. contra tabulas, l. 7. pr. D. Unde liberi, l. 1. §. 8. D. de ſuis et legitimis, l. 34. C. de inoff. teſtam. Voet in Commentario ad Pandectas V. 2. 6.

Der große Cocceji hat in Jur. civil. controv. V. 2. 17. dieſe Controvers ebenwohl vorgetragen, und die verneinende Meinung behauptet. Aber die Darſtellung der pro et contra ſtreitenden Gründe iſt gar nicht gut ausgefallen. Cocceji hat auch im Eingange den irrigen Satz: Praetor per ſucceſſorium edictum in *quovis* ordine ſucceſſionem *graduum*

intro-

introduxit, ita ut *priore* deficiente, *ſequens* admitteretur, als richtig angeführt; und aus Irrthum den Vinnius unter die Rechtsgelehrten gezählt, welche mit ihm die ſucceſſio graduum in der querela inofficioſi verwerfen ſollen. Denn Vinnius hat im Commentar an der angeführten Stelle dieſe Frage gar nicht berührt; in ſeinem vortreflichen Schwanengeſang aber, nemlich in den ſelect. jur. quaeſt. l. 19. die bejahende Meinung zu vertheidigen ſich beeifert, und iſt in der Hitze des Streits ſogar ſeiner, vorhin angeführten, Lehre untreu geworden, indem er jetzt behauptete: in *querela inofficioſi* locum eſſe *edicto ſucceſſorio*, et *filio* deficiente vel repudiante ex *edicto ſucceſſorio* ad bonorum poſſeſſionem *Unde liberi* admitti *nepotem*.

Der Herr Hofrath Emminghaus hat in ſeinen Noten zu dem Cocceji über dieſe Controvers gar kein Licht verbreitet, und die vorhin angeführten, vom Cocceji begangenen, Fehler nicht einmal verbeſſert.

Auch die in den Overbeckiſchen Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien ꝛc. II. 83. über dieſe Frage enthaltene, Meditation iſt, gleich den andern, ſo geartet; daß kein ſolider Juriſt ein Vergnügen finden kann, ſolches Geſchwäz zu leſen.

Ehe ich dieſe Abhandlung über die ſucceſſio ordinum et graduum ſchließe, finde ich es der Anfänger wegen nöthig, dasjenige was davon in dem Höpfneriſchen Commentar über die Inſtitutionen, (5te Edition) geſagt iſt, zu verbeſſern, weil die Sache weder vollſtändig noch ganz accurat vorgetragen iſt.

Hier folgen die Stellen mit meinen darunter geſetzten Noten begleitet.

Im §. 635. im Titel de legitima agnatorum ſucceſſione, heißt es: — Der Prätor änderte aber auch dieſes 1); er ließ, im Fall der nächſte

1) Nemlich, daß nach dem alten Civilrechte in dem ordo agnatorum nur der *proximus* agnatus ein Erbrecht hatte.

nächſte Agnat repudiirte, oder vor der Erbſchaftsantretung ſtarb, den entferntern zur Erbſchaft. 2) (§. 664.) Dieß (?) hat Juſtinian beſtätigt, (?) weil ſich das alte Recht auf eine bloſe Spitzfindigkeit und Wortklauberey gründete. 3)

2) Das iſt wahr und auch falſch, je nachdem man es nimmt. Im allegirten §. 664, wird freilich die Sache nachher beſtimmter geſagt, daß nemlich der Prätor den entferntern Agnaten in einem ſolchen Falle zwar zugelaſſen habe, jedoch nicht als Agnaten ex Edicto Unde Legitimi, ſondern als Cognaten ex Edicto *Unde Cognati* Solchemnach aber iſt das, was gleich folgt, nicht richtig und accurat.

3) Keineswegs hat Juſtinian hierunter des Prätors Edict blos beſtätigt, ſondern er iſt viel weiter gegangen, und hat den entferntern Agnaten, ſogar als Agnaten, und zwar in der Civilſucceſſion zugelaſſen. Das ſteht klar und deutlich im §. 7. dieſes Titels der Inſtitutionen, deſſen Inhalt hier richtig und beſtimmt hätte angeführt werden ſollen und müſſen.

Im §. 664. im Titel de B. P. lieſet man: Das edictum unde cognati verſprach den Cognaten im Fall, daß keine Agnaten vorhanden (?) waren, bonorum poſſeſſionem. 4) Der Prätor machte aber auſſer dieſem allen wegen der B. P. noch ein Edict, welches edictum ſucceſſorium heißt. Er ſetzte nemlich feſt: 1) daß, wenn mehrere zur Succeſſion gleich nahe Perſonen da wären, und eine von ihnen ihre Erbsportion nicht haben wollte, oder könnte, dieſe den andern accreſciren ſollte 5); daß, 2) wenn

4) Alſo nur, wenn kein Agnat vorhanden war; welches nach andern Stellen, ſo ſelbſt in dieſem §. vorkommen, ſoviel, als non eſt, non exſtat, bedeutet? Aber gleichwohl hat der Prätor die dem Civilrechte in dem Falle, wenn der vorhergehende ordo auch nicht ganz vacant war, unbekannte ſucceſſio ordinum in ſeinem Syſtem angenommen; wie ich oben geſagt habe.

5) Das war aber gar nichts neues, beſonderes und eigenes; denn das jus accrescendi

2) wenn der gradu proximus 6) wegfiel, (ſtarb, ehe er angetreten hatte, oder repudiirte) die Erbſchaft auf den folgenden (?) fallen ſollte. 7)

---

cendi galt auch ſchon vor dem ſucceſſoriſchen Edict des Prätors bey der Civilſucceſſion, ſie ſey die Teſtamentariſche, oder die Inteſtatſucceſſion.

6) Nothwendig müßte es ſo lauten: wenn der *ordine* oder *gradu proximus* wegfiel. Denn im edicto ſucceſſorio kommt ſowohl die ſucceſſio ordinum als graduum in eodem ordine vor. Ich habe ſchon oben bemerkt, daß gradus und ordo auch oft einerley bedeuten, aber in der jetzigen Connexion iſt ordo und gradus unterſchieden.

7) Das iſt nicht deutlich und beſtimmt genug. Es giebt zweyerley ſucceſſiones. Von der ſucceſſio ordinum iſt das Geſagte richtig. Aber was die ſucceſſio graduum in ordine quodam betrift, ſo iſt die

Nach dem Civilrechte hatte nur eine ſucceſſio ordinum ſtatt, wenn keine ſui vorhanden waren, ſo ſuccedirte ordo agnatorum; wenn keine Agnaten vorhanden waren, ſo erbten die gentiles; aber keine ſucceſſio graduum griff Platz 8). Denn, wenn der nächſte Agnat [illegible] nicht [illegible]

die Sache irrig und zu allgemein ausgedruckt; denn ſolche hat der Prätor 1) in dem ordo Unde liberi gar nicht eingeführt, und auch 2.) in dem ordo Unde legitimi gar nicht gelten laſſen, ſondern der folgende Agnat wurde nur im ordo *Unde cognati* zur Succeſſion gerufen; folglich galt 3.) die ſucceſſio graduum nur in dem ordo cognatorum.

8) Wie kommt hier die ſucceſſio graduum ins Spiel, da doch in den Prämiſſen nur von der ſucceſſio ordinum die Rede iſt? Es muß nach dem Wort gentiles ſo geſetzt werden: folglich griff zwar die *ſucceſſio ordinum* civilis Platz; aber die ſucceſſio ordinum praetoria, ſo wie auch die ſucceſſio

nicht wollte, oder nicht konnte Erbe ſeyn, ſo bekam darauf der folgende die Erbſchaft nicht. (§. 635.) Aus dem edicto ſucceſſorio folgt nun: a.) daß, wenn der nächſte Agnat wegfiel, die folgenden Agnaten, wiewohl nicht als Agnaten, ſondern als Cognaten 9), und

T 5 b.) wenn

ſucceſſio graduum, hatte nicht ſtatt. Der Contraſt rührt daher, daß die ſucceſſio ordinum et graduum, wie auch die ſucceſſio ordinum civilis et praetoria nicht gehörig diſtinguirt ſind.

9) Hier hätte noch bemerkt werden ſollen, daß dies, nach der, vom Juſtinian ſogar im Civilrechte gemachten, Aenderung auch in der B. P. ex edicto *Unde legitimi* ſich anders verhalte; zumahl, da im §. 635. von der Juſtinianiſchen Verordnung kein Wort geſagt iſt. Die ganze Materie iſt unvollſtändig, undeutlich und verwirrt vorgetragen worden, und es iſt nicht möglich, daß zumahl ein Anfänger klug daraus werden und ſich deutlich vorſtellen

b.) wenn die nächſten Cognaten wegfielen, die folgenden Cognaten zur B. P. gelangten. —

Nun gehe ich in Bildung der Grundſätze weiter.

Es ſind ferner noch folgende Grundſätze zu bemerken.

I. Wenn in der nämlichen Claſſe mehrere Perſonen zugleich und miteinander zur Succeſſion gerufen werden; ſo ſchließt keine die andere aus, ſondern ſie erben zuſammen.

II. Werden aber in einer und derſelben Claſſe mehrere Perſonen nach Gradesvorzug zur Succeſſion gerufen; ſo ſuccediren die nächſten im Grade und ſchlieſſen die entferntern aus.

Melden

ſtellen könne; wie die ſucceſſio ordinum et graduum eigentlich 1) nach dem alten Civilrechte, 2) nach dem prätoriſchen Rechte, und 3) nach der Juſtinianiſchen Legislation beſchaffen iſt.

Melden ſich aber die nächſten im Grade binnen der beſtimmten Zeit nicht, ſo werden die im Grade folgenden zur Succeſſion zugelaſſen. §. 5. J. de B. P. §. 7. J. de legit. agnator. ſucceſſ.

III. Ebendaſſelbe gilt auch bey den Claſſen oder ordinibus unter ſich, daß, wenn die Perſon oder die Perſonen, welche in der vorhergehenden Claſſe binnen der beſtimmten Zeit die B. P. nicht agnoſciren, die folgende Claſſe eintritt und nun zur Succeſſion gelangt. tit. D. de ſucceſſorio edicto.

IV. Wenn von zwey verſchiedenen bonorum poſſeſſoribus, wovon einer dem andern vorgeht und ihn ausſchließt, der Nachſtehende den Vorgehenden in der Agnition der B. P. prävenirt, und dadurch in den Beſitz der Erbſchaft, — weil man von dem vorgehenden Competenten nichts gewußt, oder darüber in Zweifel geſtanden hätte, ob derſelbe ſuccediren wollte, oder könnte, z. B. ſi venter praeteritus eſt. l. 4. §. fin. l. 5. D. de B. P. c. T. l. 84. D. de adquir. vel omitt. hered. — auch

wirklich

wirklich gekommen ſeyn ſollte; ſo ſchadet das doch dem vorgehenden Competenten nicht: es ſey von der B. P. neceſſaria oder utili die Rede, ſondern der *potior* heres praetorius vel *ordine*, vel *gradu*, geht dem nachſtehenden noch immer vor, und macht die von dieſem erlangte B. P. zu einer B. P. *ſine re;* nur muß für ihn das tempus petendae B. P. noch laufen.

Sogar der heres civilis muß die von ihm in Beſitz genommene Erbſchaft dem, auf ſolche vorzüglichern Anſpruch machenden, bonorum poſſeſſori herausgeben und überliefern. l. 13. pr. D. de B. P. c. T.

Nach dem Pandectenrechte gilt zwar das Präeveniren bey der B. P. edictali, nämlich, daß ich eher und früber, als mich die Reihe nach dem prätoriſchen Edicte traf, und ich zur B. P. gerufen wurde, ſolche agnoſciren konnte, nicht, ſondern eine ſolche voreilige und anticipirte Agnition war ganz ungültig, wenn mich auch gleich nachher die Reihe wirklich traf; denn ich mußte die Zeit abwarten, bis mich das Edict zur B. P. zuließ, das iſt, wenn in Hin-

ſicht

ſicht des Vorgängers, nach Ulpians Worten in l. 2. pr. D. de B. P. ſecundum tabulas — vel tempus fuerit finitum, vel ante deceſſerit, vel repudiaverit, vel jus petendae bonorum poſſeſſionis amiſerit — und dann binnen der für ihn beſtimmten Friſt die B. P. agnoſciren. l. 69 et 70. D. de adq. vel omitt. hered. l. 2. D. de B. P. ſecundum tabulas. l. 1. §. 10. D. de ſucceſſ. edicto. l. 42. §. 2. D. de bonis libertorum.

Aber Kaiſer Conſtantius hat dieſe Subtilität in l. ult. Cod. qui admitti ad B. P. poſſunt — agnitio, etiamſi intra *alienam vicem*, id eſt, prioris gradus, *properantius* exeratur, *nihilominus* tamen *efficaciam parem*, quaſi *ſuis* ſit uſa *curriculis*, *conſequatur*, aufgehoben, und eine anticipirte Agnition auch für die Folge gültig erklärt, daß nämlich die Agnition nicht zu wiederholen nöthig war, wenn mich erſt nachher die Reihe traf, und ich zu voreilig die B. P. agnoſcirt hatte.

Herr Prof. Stupp a. a. O. §. 14. drückt das unrichtig aus, wenn er ſchreibt: *Tempora*

pora ergo agnoſcendae B. P. *immutata* videmus. Denn das tempus ſelbſt iſt eigentlich nicht abgeändert, ſondern nur die *anticipirte* Agnition für gültig und kräftig erklärt worden.

§. 28.

I.

Von der Colliſion zwiſchen dem Civilerben und dem bonorum poſſeſſor.

II.

Von der Colliſion zwiſchen den bonorum poſſeſſoribus unter ſich.

III.

Hofackeriſche Definition der B. P. edictalis.

Herr Prof. Hugo hat in ſeinem civiliſtiſchen Magazine I. 3. 258. dem juriſtiſchen Publikum die Frage:

Wer

Wer geht in der Colliſion vor, der *heres civilis* oder der *bonorum poſſeſſor?* (Verſteht ſich von ſelbſt, edictalis.)

zur Beantwortung vorgelegt, und ſich mit Recht darüber gewundert, daß noch von keinem Juriſten dieſe Frage entwickelt und erörtert ſey.

Nach manchen vorhergegangenen Erſcheinungen im Magazin, und nach den, mit der Frage verknüpften, Particularitäten, war es nun freilich zu vermuthen, und auch wohl zu erwarten, daß der Herr G. T. R. Höpfner in der 5ten Edition ſeines Commentars ſich darauf einlaſſen würde; da das aber nicht geſchehen iſt, ſo will ich es verſuchen: ob ich über dieſe Frage Licht verbreiten und ſolche nach ihrem ganzen Umfange gründlich beantworten kann.

Bey den römiſchen Juriſten und in dem Corp. jur. civil. findet ſich folgendes:

Ulpian. fragm. XXIII. 6. ſchreibt; Si ſeptem ſignis teſtium teſtamentum ſit ſignatum, licet *jure civili ruptum* vel *irritum* factum ſit, praetor

tor *ſcriptis* heredibus *juxta tabulas* bonorum poſſeſſionem dat, ſi teſtator et civis romanus et ſuae poteſtatis, cum moreretur, fuit: quae bonorum poſſeſſio *cum re*, id eſt, cum effectu habetur, *ſi nemo alius jure heres ſit.* Ferner fragment. XXVIII. 13. Bonorum poſſeſſio, aut *cum re* datur *aut ſine re. Cum re* ſi is, qui accipit, cum effectu bona retineat: *ſine re*, cum *alius jure civili evincere* hereditatem poſſit: veluti ſi *ſuus* heres *inteſtato* ſit, bonorum poſſeſſio *ſine re* eſt, cum *ſuus* heres *evincere* hereditatem *jure legitimo* poſſit.

Hierher laſſen ſich auch appliciren l. 13. pr. l. 20. pr. D. de B. P. contra tabulas, l. 10. D. de collat. bonor. l. 11. §. 2. D. de B. P. ſecundum tabulas, l. 32. D. de liber. et poſth. l. 1. §. 9. D. ſi tab. teſtam. nullae extab. l. 91. D. de R. J. u. l. 13. C. de jure delib.

Aber in allen dieſen Stellen iſt entweder im allgemeinen geſprochen, oder nur ein einzelner Fall entſchieden. In den Büchern der ältern Juriſten habe ich nur bey dem Hub. Giphan in Explanat. Legum Codicis ad l. 1. C. quando

quando non petentium etc. folgendes gefunden: Sed dices. Quid ergo ſi is, qui *omiſit jus praetorium*, ideoque ſtatim ejus *pars alteri accrevit*, ſi inquam is poſtea ex *jure civili* ſuccedere velit, quod certe poteſt; l. 13. C. de jur. delib. l. 91. D. de R. J. quid tum fiet de ea parte, quae accrevit alteri, an reſtituetur? Reſpondeo, reſtituendam, et tum is, cui accrevit, poſſeſſionem pro ſua parte habet *cum re*, pro altera parte *ſine re*.

Indeſſen hat **Gipban** dieſen Punkt nur beiläufig berührt, und ſelbſt daran gar nicht gedacht, dadurch ein Räthſel aufloſen zu wollen, weshalb er auch zwey ganz bekannte Geſetze anführt.

Unter den neuern Juriſten hat der berühmte von **Pufendorf** den ſonderbaren Einfall gehabt in Obſ. jur. univers. T. IV. Obſ. 76. §. 2. in dem Fall eines Teſtaments, worin ein filius *ſuus* präterirt iſt, zu äuſſern: Praetor heredi ſcripto B. P. dabat eumque tuebatur, *donec* petitor (filius *ſuus*) *probaſſet*, jus *civile durum eo* quoque *caſu moribus* adhuc *obtinere*,

neque *aliud receptum* eſſe. Neque enim *poſſeſſor* probatione *uſus contrarii* oneratus videtur, et alias deſuetudo legum ab allegante probanda eſt.

Was urtheilen alle Verehrer der Pufendorfiſchen groſen Verdienſte um die Jurisprudenz, unter welchen ich den erſten Platz einnehme, von dieſer Meinung? Ein ſchöner Beweis, den man über einen Rechtsſatz; und zwar in jedem einzelnen Falle führen ſoll! Und wenn ein ſolcher Beweis über dieſen Rechtsſatz nöthig wäre, ſo müßte ihn der B. P. führen. Denn das jus *civile* iſt jus *vetus* welches noch immer gilt, in ſo fern es *nicht* abgeändert *iſt*; das jus *praetorium* aber iſt jus *novum*; alſo muß nach den erſten Grundſätzen der Jurisprudenz derjenige den Beweis führen, welcher behaupten will, daß das *neue* Recht das alte wirklich abgeändert habe.

Ein auffallendes, und zugleich zur Warnung für junge Schriftſteller dienendes, Beyſpiel hat der ſeel. Hofacker in ſeinen Inſtitutionibus jur. Roman. Götting. 1773. gegeben, welcher im §. 161. aus dieſem grundfalſchen

Pufen-

Pufendorfiſchen Satze, ohne jedoch den Pufendorf zu allegiren, ſogar die Definition der B. P. edictalis erſchuf: B. P. *edictalis* eſt, quae *poſſeſſorem praetorium tamdiu* de hereditate *retinenda* ſecurum reddit, *donec* heres ex *ſtricto jure civili* probaret, *eo caſu jus ſtrictum conſuetudine contraria abrogatum* non eſſe.

Als Hofacker wegen dieſer ganz unerhörten Definition critiſirt wurde, rükte er in ſeiner Apologie zu ſeiner vermeintlichen Vertheidigung mit ſeinem Gewährsmann hervor, und ſpiegelte zugleich ohne allen Beweis vor, daß dieſe Idee mit ſeinen Vorſtellungen von den Operationen des Prätors im römiſchen Rechte übereinkomme. (Hofackers nähere Entwickelung ſeiner ſyſtematiſchen Methode im Vortrage des römiſchen Rechts. Göttingen 1773.) Aber in ſeinen nachher erſchienenen Elementis und Principiis hat er keine Silbe davon weiter angeführt, und ſelbſt wohl eingeſehen, daß jene Idee ein Unding war. Er hat es nachher fürs rathſamſte gehalten, von der B. P. edictalis gar keine Definition anzuführen.

Herr Prof. Hugo hat in ſeiner, §. 1. angeführten, Diſſertation vieles, ſo dieſe Frage betrift, vorgetragen, und auch in ſeinem Lehrbuche der Rechtsgeſchichte. Göttingen 1790. ſeine Hauptidee S. 70. alſo angegeben:

> Es iſt die dreiſteſte Behauptung, die ſich nur gedenken läßt, zu ſagen: die bonor. poſſeſſio habe nur ſolche Perſonen angegangen, die nach dem Civilrechte unfähig geweſen ſeyen. (Hiedurch wird auf den Heineccius gedeutet, wovon ich im §. 3. und 18. geredet habe.) Durchaus niemand konnte je wirklicher Erbe werden, für den der Prätor nicht geſorgt hatte. (Hier geht mein gelehrter Freund wohl zu weit. Z. B. ſi tabulae teſtamenti tempore mortis non amplius extiterint, bonorum poſſeſſio *non* dabatur. l. un. D. ſe tabulae taſtam. extabunt. l. 1. §. 2. 3. De de B. P. ſecundum tabulas; das ſchadete aber dem eingeſetzten Erben,

als

als Civilerben, gar nicht: wie oben (§. 22.) gezeigt iſt.) Durchaus niemand konnte Erbe werden, wenn der Prätor ihm in ſeinem Edicte jemanden vorzog; aber wenn dieſer andere zugleich Erbe nach dem alten Rechte war, ſo konnte er das Vermögen bekommen, ungeachtet nicht er, ſondern der, welcher im Edicte nach ihm kam, die bonorum poſſeſſio wirklich geſucht hatte. Jede bonorum poſſeſſio war unwirkſam, ſine re, die ein Erbe nach altem Rechte würde haben hindern können, ſo bald er ſich gemeldet hätte. (In welchen Fällen aber galt ſolches; konnte er ſich auch jedesmal um die bonorum poſſeſſio melden, und hatte auch der Prätor in ſeinem Edicte für jeden Civilerben geſorgt? Ich wiederhole die vorige Anmerkung.)

Nun will ich meine Meinung, welche die meines gelehrten Freundes mit in ſich faſſet, umſtändlich darlegen.

Vorläufig aber muß ich, um Fehltritten vorzubeugen, und Vorwürfen auszuweichen, noch bemerken, daß die Fälle, wenn diejenigen, welchen der Pflichttheil gebührt, entweder förmlich oder unförmlich enterbt oder präterirt ſind, den Teſtirer überleben, und das Teſtament entweder mit der querela nullitatis juris veteris vel novi, oder der querela inofficioſi anfechten, oder die B. P. contra tabulas, wenn ſie können, ſuchen; hieher nicht gehören. Denn in dieſen Fällen ſteht das Civil- und prätoriſche Succeſſionsſyſtem eigentlich in keinem Widerſpruche; ſondern der enterbte oder präterirte Notherbe gelangt zur Erbſchaft, wenn er in der querela nullitatis juris vel veteris vel novi, oder in der querela inofficioſi ſiegt, oder die B. P. contra tabulas zu hoffen hat, und ſolche bittet, und geht dem eingeſetzten Erben, welcher B. P. ſecundum tabulas ſucht, vor.

Tritt aber keiner von dieſen Fällen ein, ſo bekommt der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft, entweder als Civilteſtamentserbe, oder als präto-

prätoriſcher Teſtamentserbe, nachdem entweder ein nach dem Civilrechte, oder nur nach dem prätoriſchen Rechte gültiges Teſtament in der Mitte liegt; und der eingeſetzte Erbe entweder aus jenem die Erbſchaft antritt, oder die B. P. ſecundum tabulas, welches er thun kann, (§. 18.) bittet. Aus dieſem aber kann er nur durch die B. P. ſecundum tabulas zur Erbſchaft gelangen. Der Prätor nimmt auf die unförmliche Enterbung oder Präterition gar keine Rückſicht, und läßt ſich dadurch nicht hindern, dem eingeſetzten Erben die B. P. ſecundum tabulas zu geben. (Siehe den folgenden Commentar über die l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas. §. 10.

Ich habe aber geſagt, daß der enterbte oder präterirte Notherbe, um das Teſtament auf dieſe oder jene Art umſtoſſen zu können, den Teſtirer überlebt haben müſſe; denn wenn er vor demſelben verſtorben iſt, ſo fällt die querela nullitatis, und inofficioſi, und B. P. contra tabulas weg, und der im Teſtament eingeſetzte Erbe iſt Civilerbe, wenn das Teſta-

ment nach dem Civilrechte gültig iſt; oder bonorum poſſeſſor, wenn der Prätor das Teſtament in Schutz genommen hat, und darauf die B. P. ſecundum tabulas giebt.

Der auf den enterbten oder präterirten Notherben folgende Civil- oder prätoriſche Inteſtaterbe kann in dem Fall, wenn ſogar das Teſtament nach dem Civilrechte gültig iſt, daſſelbe nicht aus der Perſon des enterbten oder präterirten, vor dem Teſtirer verſtorbenen, Notherben umſtoſſen, weil ſolcher ſchon vor dem Teſtirer geſtorben iſt, und alſo kein Erbrecht erlangt hat; ihn ſelbſt aber, als Civil- oder prätoriſchen Inteſtaterben betrachtet, das ſelbſt nach dem Civilrecht gültige Teſtament ausſchließt, indem die cauſa teſtati der cauſae inteſtati vorgehet. l. 39. D. de adq. vel om. her.

Ich supponire aber, daß der auf den, vor dem Teſtirer verſtorbenen, Notherben nun folgende Inteſtaterbe nicht ebenfalls ein Notherbe ſey. Denn wenn derſelbe nun auch der Notherbe geworden, und ebenfalls eventualiter enterbt, oder aber gleichfalls präterirt ſeyn

ſollte;

ſollte; ſo könnte er aus ſeiner eigenen Perſon allerdings das Teſtament ſo, wie der ihm vorgehende, vor dem Teſtirer aber verſtorbene, Notherbe, falls er den Teſtirer überlebt, hätte thun können, nach Verſchiedenheit der Fälle entweder mit der Querela nullitatis, oder inofficioſi, anfechten, oder B. P. contra tabulas ſuchen. Z. E. Ein Vater hat ſeinen Sohn enterbt, oder präterirt. Der Sohn ſtirbt vor dem Vater, und beym Ableben des Teſtirers lebt deſſen Vater, welcher nun der Notherbe, aber in dem Teſtament entweder ebenfalls eventualiter enterbt, oder gar präterirt iſt.

Wäre aber das Teſtament auch nur nach dem prätoriſchen Rechte gültig; z. B. ſi *ſuus*, *ante* patrem mortuus; *praeteritus* eſt; ſo kann doch der auf den enterbten oder präterirten Notherben folgende Civil- oder prätoriſche Inteſtaterbe, nach den ſo eben angeführten Gründen, eben ſo wenig das vom Prätor für gültig erklärte Teſtament, weder aus der Perſon des vor dem Teſtirer verſtorbenen Notherben, noch auch aus ſeiner eigenen Per-

ſon anfechten und dem eingeſetzten Erben die B. P. ſecundum tabulas vereiteln; es ſey dann, daß er ſelbſt nun der Notherbe ſey; wie ich vorhin bemerkt habe. (Vergleiche §. 30. und was ich in der nachher folgenden Reviſion der 6ten Edition des Höpfneriſchen Commentars noch weiter anführen werde.)

Ob aber gleich die ſich hieraus ergebenden Fälle einer Colliſion zwiſchen dem Civilerben und dem bonorum poſſeſſor in die Beantwortung der vorgelegten Frage eigentlich nicht gehören, ſo habe ich doch diejenigen, welche ſich dahin ziehen laſſen, der Vollſtändigkeit wegen, und um keine Lücken zu laſſen, nachher zugleich mit angeführt.

Nun kann ich wieder zur Sache ſelbſt ſchreiten.

Alles kömmt auf die Abſicht des Prätors, welche er durch ſein Succeſſionsſyſtem realiſiren wollte, an.

Ob

Ob aber der Prätor in ſeinem Succeſſions-ſyſtem a.) den heredem civilem verdrängen und ausſchlieſſen, oder, b.) ihn mit dem bonorum poſſeſſore in der Succeſſion concurriren (das iſt, beyde zuſammen erben laſſen, welches ich hier ein für allemal, ſo oft ich das Wort concurriren brauche, bemerke) oder c.) jenem vor dieſem gar den Vorzug laſſen wollen? Das muß nach folgenden Grundſätzen, welche ſich auf die oben (§. 27.) deducirten Grundſätze beziehen, beurtheilt werden.

Ehe ich jedoch in das weitere Detail gehe, muß ich bemerken, daß bey der Colliſion zwiſchen dem herede civili und bonorum poſſeſſore vorzüglich der Unterſchied zwiſchen der B. P. edictali *neceſſaria* und *utili* eintrete; denn, wenn die B. P. edictalis nur eine utilis iſt; (§. 18.) ſo gelten folgende Grundſätze.

1. Wenn die erlangte B. P. nur utilis iſt, das iſt, magis confirmandi ſ. adjuvandi ſ. approbandi juris civilis gratia gegeben wird, dann ſoll ſie dem juri civili nicht präjudicirlich ſeyn,

und

und daſſelbe nicht turbiren, ſondern der Prätor läßt daſſelbe in ſeiner Kraft und Wirkung; alſo verdrängt der B. P. durch dieſe erlangte B. P. ſeinen coheredem civilem, der auch, wenn er gewollt hätte, der nämlichen B. P. hätte theilhaftig werden können, keineswegs, und der B. P. utilis hat vor dem herede civili gar nicht den Vorzug, ſondern ſie concurriren vielmehr beyde in der Succeſſion, und ſind und bleiben coheredes.

Dieſe Sache iſt zwar an ſich ſchon ganz helle und evident, jedoch will ich davon folgende Beyſpiele anführen.

1.) Von zwey filiis *ſuis praeteritis* agnoſcirt der eine B. P. contra tabulas der andere nicht.

2.) Von zwey Civilteſtamentserben agnoſcirt der eine B. P. ſecundum tabulas, der andere nicht.

3.) Von zwey filiis *ſuis* agnoſcirt der eine B. P. Unde liberi, der andere nicht.

4.) Von

4.) Von zwey gleich nahen Agnaten agnoſcirt der eine B. P. Unde legitimi, der andere nicht.

II. Wenn die agnoſcirte B. P. nur *utilis* iſt, und die beyden heredes *civiles* ſind nicht *coheredes*; ſondern der eine iſt *potior* ſ. *prior*, und der andere *poſterior* ſ. *ſequens*, und dieſer agnoſcirt die B. P. utilem; (z. B. weil man nicht wuſte, ob der heres *civilis potior*, noch lebte, oder erben wollte) ſo geht gleichwohl der heres *civilis potior* vor, und die erlangte P. B. iſt *ſine re*, entweder gleich Anfangs, oder wird es nachher, wenn der heres *civilis potior* ſein Succeſſionsrecht ex jure *civili* geltend macht; und die B. P. war nur eventualis, conditionalis, proviſionalis.

Dahin rechne ich die Fälle:

1) Wenn der Verſtorbene zwey an ſich gültige Teſtamente zu unterſchiedener Zeit gemacht, das letzte aber das erſte rumpirt hat, und der Erbe aus dem erſten Teſtamente agnoſcirt B. P. ſecun-

dum

dum tabulas, weil man damals von dem letzten Teſtamente nichts wußte.

2) Wenn der Subſtitut die B. P. ſecundum tabulas agnoſcirt hat, und der Inſtitut, er ſey pure oder ſub conditione inſtituirt, wirklicher Erbe wird.

3) Wenn ein *ſuus* da iſt, und der Agnat hat B. P. Unde legitimi agnoſcirt.

4) Wenn ein *agnatus* gradu *proximior* da iſt, und der *agnatus* gradu *remotior* hat B. P. Unde legitimi agnoſcirt.

III. Es kann auch ſeyn, daß die B. P. in einem Falle gewiſſermaſſen utilis und gewiſſermaſſen neceſſaria iſt; nämlich in Hinſicht des Erbrechts ſelbſt nur utilis, in Hinſicht der gleichbaldigen Erlangung des Erbſchaftsbeſitzes aber neceſſaria.

Der Fall iſt folgender. Wenn der, in einem rechtsgültigen Teſtamente unter einer ſolchen Bedingung, wobey die cautio Mutiana nicht ſtatt hat, eingeſetzte Erbe vor der Exi-

ſtenz

ſtenz der Condition die B. P. ſecundum tabulas agnoſcirt, um ſogleich in den Beſitz der Erbſchaft zu gelangeu, ſo geht die Condition entweder nachher auf die erfoderliche Art in Erfüllung, oder nicht.

Im erſten Falle behält er die Erbſchaft, und ſchließt ſeinen Subſtituten, wenn ihm einer gegeben iſt, oder den Inteſtaterben aus. Auch fällt, wenn er einen coheredem haben ſollte, das jus accreſcendi weg.

Im zweiten Falle aber bekommt der Subſtitut oder der Inteſtaterbe die Erbſchaft. Sollte er keinen beſondern Subſtituten, jedoch einen coheredem, haben, ſo hat ſich derſelbe des juris accreſcendi zu erfreuen.

Auch dieſe B. P. iſt blos eine eventualis, conditionalis, proviſionalis. (Georg Wilhelm Ludwig Bechtold diſſ. de hereditatis aditione conditionata. Gieſſae 1784.)

Iſt aber die B. P. edictalis eine neceſſaria; ſo gelten folgende Grundſätze:

I.

I. Wenn dem heredi civili, er ſey ein Teſtaments- oder Inteſtaterbe, der prätoriſche Succeſſionsweg ebenfalls, wenn er will, offenſtehet, oder ihm offenſtehen würde, wenn z. B. das teſtamentum jure *civili* validum, worin er zum Erben eingeſetzt iſt, tempore mortis teſtatoris noch exiſtirt hätte; welchen der Prätor aber doch als einen Teſtamentserben im Civilrecht gelten läßt und reſpectirt; ſo kommt es darauf an: ob der heres civilis und der bonorum poſſeſſor in einer und ebenderſelben Claſſe zur prätoriſchen Succeſſion gerufen werden, oder nicht?

Iſt das erſte, ſo concurriren beyde in der Succeſſion. Fälle hiervon liefere ich nachher unter dem Buchſtaben A.

Iſt das letzte, ſo kommt es wieder darauf an: welcher von ihnen in der vorſtehenden oder *nachſtehenden* Claſſe ſeinen Platz hat?

Hat der bonorum poſſeſſor in der vorſtehenden, der heres civilis aber in der *nachſtehenden* Claſſe ſeinen Platz, ſo geht der bono-

rum

rum poſſeſſor dem heredi civili vor; wovon Fälle unter dem Buchſtaben B. folgen.

Iſt es aber umgekehrt, ſo geht der heres civilis dem bonorum poſſeſſori vor. Siehe davon die Fälle unter dem Buchſtaben C.

II. Hätte jemand die B. P. edictalem agnoſcirt, auch wohl gar den Beſitz der Erbſchaft darauf erlangt, und es meldete ſich nachher entweder ein heres civilis potior, welchen der Prätor durch ſein Edict nicht verdrängt und ſeines Civilrechts nicht privirt hatte, oder ein B. P. edictalis *ordine* vel *gradu prior*, für welchen aber die Bittfriſt noch laufen muſte; ſo wurde die von jenem agnoſcirte B. P. eine B. P. ſine re.

III. Wäre aber ein ſich nachher noch meldender heres civilis oder B. P. edictalis, nur ein coheres, oder ein *ordine* et *gradu aequalis* B. P. edictalis, ſo concurriren beyde, nach den, in jedem Falle eintretenden, Regeln der Theilung, und der ſich ſpäter meldende Mitcompetent verdrängt den, welcher zuerſt die B. P. agnoſcirt hatte, nicht gänzlich.

Mithin ergiebt ſich bey der B. P., welche in Hinſicht des Erbrechts eine neceſſaria iſt, nach Verſchiedenheit der Fälle folgendes:

Ein Bonorum Poſſeſſor neceſſarius

1. concurrirt mit dem herede civili.	1. ſchließt den heredem civilem aus und bekommt die Erbſchaft allein.	1. ſchließt weder den heredem civilem aus, noch concurrirt auch mit demſelben, und die B. P. wird ſine re.
A.	B.	C.

Daß nach dieſen vorausgeſchickten Grundſätzen nun auch der Prätor in den vorkommenden Fällen wirklich operirt habe, das will ich durch Aufſtellung aller einzelnen Fälle, ſo viele ich davon mir gedenken können, beweiſen, wodurch ſich zugleich die obigen Grundſätze in ihrer Application als Wahrheiten rechtfertigen werden.

A.

A. Fälle, worin der *B. P. neceſſarius* mit dem *herede civili* concurrirt.

Dahin gehören folgende Fälle.

1.) Wenn ein filius *emancipatus praeteritus, ſuo* inſtituto, B. P. contra tabulas agnoſcirte. l. 10. D. de collat. bonor. (Siehe §. 8.)

2.) Wenn der filius *emancipatus* ſowohl, als der *ſuus*, präterirt ſind; denn der *ſuus praeteritus* bedarf der B. P. contra tabulas nicht, ſondern das Teſtament iſt wegen ſeiner Präterition nach dem Civilrechte null, und derſelbe iſt ex jure *civili* der Inteſtaterbe. In welcher Lage alſo der *emancipatus praeteritus* die B. P. contra tabulas nicht einmal agnoſciren kann, ſondern durch die B. P. Unde liberi zur Inteſtatſucceſſion mit dem filio *ſuo* gelangt. arg. l. 32. D. de liber. et poſth. l. 1. §. 9. D. ſi tabulae teſtam. nullae extab.

3.) Ein gleiches gilt in dem Falle, wenn der filius emancipatus enterbt, der ſuus aber präterirt iſt. l. 32. D. de liber. et

 poſth.

poſth. l. 1. §. 9. ſi tabulae teſtam. nullae extab. (§. 29.)

4.) Der Fall in l. 20. pr. D. de B. P. contra tabulas, wenn der enterbte *ſuus* die Querelam inofficioſi anſtellt und gewinnt, der filius *emancipatus* aber, welcher prä- terirt iſt, die B. P. contra tabulas agnoſcirt.

5.) Wenn der *ſuus* inſtituirt, oder auch enterbt iſt, und der filius *emancipatus exheredatus* agnoſcirte, um querelam inofficioſi teſtamenti anſtellen zu können, die B. P. Unde liberi litis ordinandae gratia, welche der *ſuus* exheredatus nicht nöthig hatte; ſo kann er, wenn er den Prozeß *gewinnt*, den *ſuum inſtitutum* oder *exheredatum*, wenn dieſer in dem letzten Falle die Querelam inofficioſi ebenfalls angeſtellt und *gewonnen* hat, nicht ausſchlieſſen, ſondern ſie concurriren in der Succeſſion. l. 20. pr. D. de B. P. contra tabulas. (Siehe §. 8. und 10.)

6.) Si nepos *ſuus* ab *avo* heres *inſtitutus*, et *pater* ejus, filius *emancipatus*, *praeteritus*

eſt,

eſt, et hic petit B. P. contra tabulas. tit. D. de conjungendis cum emancipato liberis.

7.) Nepos *ſuus*, et *pater* ejus, filius *emancipatus*, in ſucceſſione *inteſtati*; ſi *hic* petebat B. P. Unde liberi. Doch iſt dieſer, und der vorige, Fall durch die Novelle 118. abgeändert, und der emancipirte Sohn erbt jetzt ſeinen Vater mit Ausſchluß ſeines Kindes. (§. 8.)

8.) Wenn ein filius *ſuus* und ein *emancipatus* in der Inteſtatſucceſſion vorhanden ſind, und dieſer agnoſcirt B. P. Unde liberi; welche aber nach der Novelle 118. nicht mehr nöthig iſt.

B. Fälle, worin der *B. P. neceſſarius* den *heredem civilem* ausſchließt und die Erbſchaft allein bekommt.

Dahin rechne ich:

1.) Si filius *emancipatus praeteritus* in teſtamento, in quo *extraneus* heres inſtitutus eſt, petit B. P. contra tabulas, l. 13. pr. D. de B. P. contra tabulas. (Siehe §. 8.)

 2.) Si

2.) Si filius *emancipatus exheredatus* in teſtamento, in quo *extraneus* heres inſtitutus eſt, petit B. P. *Unde liberi* litis ordinandae gratia, et in lite *vincit*. (Siehe §. 10.)

3.) Si filius, ſive *ſuus*, ſive *emancipatus*, in *priore* teſtamento *jure facto exheredatus*, et in *ſequenti imperfecto praeteritus*, petit B. P. contra tabulas.

Dieſer Fall iſt in l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas enthalten. Denn der filius, er ſey ein ſuus, oder ein emancipatus, geht nicht allein dem, im lezten, ſondern auch dem im erſten Teſtamente eingeſetzten, Erben vor. Dieſer war eigentlich nach dem Civilrechte der Erbe, und gegen denſelben hätte der Sohn die bedenkliche und gefährliche querelam inofficioſi anſtellen müſſen.

Man könnte mir einwerfen, daß der filius *ſuus praeteritus* in dieſe Categorie gar nicht gezogen werden dürfe, weil er kein bonorum poſſeſſor *neceſſarius* ſey; aber ich werde in der unten folgenden

Er-

Erklärung dieſes berühmten Geſetzes beweiſen, daß in dieſem Fall der *ſuus* ein bonorum poſſeſſor *neceſſarius* ſey; wo man auch noch einen ähnlichen Fall finden wird.

4.) In dem nämlichen Falle, wenn, amoto filio, der im zweiten teſtamento imperfecto eingeſetzte Erbe B. P. ſecundum tabulas agnoſcirt, geht er dem im erſten jure facto teſtamento eingeſetzten Erben, welcher der Civilerbe war, vor.

5.) Dahin gehören alle die Fälle, worin B. P. ſecundum tabulas gegeben, und ein teſtamentum jure *civili invalidum ad excludendum* heredem *civilem* ab inteſtato vom Prätor für gültig erkannt wird. (§. 9.) l. 12. 17. D. de injuſto, rupto, irrito teſtam. l. 11. §. 2. D. de P. P. ſecundum tabulas.

Nur muß in den Fällen, worin der Prätor ein, wegen der unförmlichen Enterbung oder Präterition eines Notherben nach dem Civilrecht ungültiges,

Teſtament für gültig achtet, und darauf B. P. ſecundum tabulas ertheilt, der Notherbe vor dem Teſtirer geſtorben ſeyn, und ein anderer nachfolgender Civilinteſtaterbe, welcher aber kein Notherbe iſt, auf die Erbſchaft Anſpruch machen wollen. Ich habe kurz vorher von dieſer Sache ſchon geredet, und davon kommt auch das weitere im §. 30. und in der nachher folgenden Reviſion der 6ten Edition des Höpfneriſchen Commentars noch etwas vor.

6.) Si filius *emancipatus* in ſucceſſione *inteſtati* petit B. P. *Unde liberi*, et *ſuus*, utpote qui in ſucceſſione *concurreret*, deficit, *ſed agnatus* vel *alius* heres *legitimus* adeſt. Nach der Novelle 118. geht der filius emancipatus, ſogar als Civilerbe, dem Agnaten vor.

7.) *Cognatus* vel *Vir* aut *Uxor* in ſucceſſione *inteſtati* petens B. P. *Unde cognati* vel *Unde Vir et Uxor*, ad *excludendum fiſcum*;

wenn

wenn man ſolchen in der Qualität eines heredis civilis erſcheinen laſſen will; welches ich aber für irrig halte; wiewohl ich den Vorzug nicht läugne und bezweifle. Nach der Novelle 118. iſt der Cognat ein Civilerbe, und ſchließt alſo den fiscus aus, ohne nöthig zu haben, die B. P. Unde cognati zu agnoſciren. Die B. P. Unde Vir et Uxor iſt aber noch nöthig. (§. 30.)

C. Fälle, worin der *B. P. neceſſarius* den *heredem civilem* weder ausſchließt, noch auch mit demſelben concurrirt, ſondern die *B. P. ſine re* iſt oder wird.

Dahin zähle ich:

1.) Wenn der heres *inſtitutus* B. P. ſecundum tabulas agnoſcirt und erlangt, weil das Teſtament die ſolennia juris praetorii hat, daſſelbe aber ob filii *ſui praeteritionem nullum* iſt, und der *ſuus* ſich als heres *civilis* ab inteſtato meldet. l. 32. D. de liber. et poſth. l. 1. §. 9. D. ſi tabulae teſtam. nullae extab.

Der *ſuus* praeteritus konnte auch, wenn er wollte, die B. P. contra tabulas bitten, und dann gieng er auch als B. P. dem eingeſetzten Erben vor, weil die B. B. contra tabulas der B. P. ſecundum tabulas vorgehet; aber dann gehört der Fall nicht in dieſe Categorie.

2.) Wenn der heres *extraneus* inſtitutus B. P. ſecundum tabulas gebeten hat, und der filius *ſuus* oder *emancipatus* ſiegen in der Querela inofficioſi.

3.) Wenn ein anderer Teſtamentserbe, der ein teſtamentum *poſterius* jure *civili* validum für ſich hat, auftritt.

4.) Wenn der Civilinteſtatserbe (oder auch ein bonorum poſſeſſor ab *inteſtato*) auftritt und zeigt, daß das Teſtament irritum geworden, und auch jure *praetorio* geblieben iſt: nämlich daß der Prätor das teſtamentum jure *civili irritum* factum nicht *jure ſuo* für gültig erklärt hat, z. B. der Teſtator hatte tempore mortis, wie

wie man geglaubt hatte, priſtinum ſta-
tum *civilem* vor ſeinem Ableben nicht
wieder erlangt. l. 11. §. 2. D. de B. P.
ſecundum tabulas.

Nun wäre ich mit der Antwort auf die Frage wegen der Colliſion zwiſchen dem Civilerben und dem B. P. fertig, aber ich hoffe vielleicht Dank zu verdienen, wenn ich auch die Colliſion der Bonorum poſſeſſorum unter ſich betrachte, und den Vorzug oder die Concurrenz darin beſtimme.

Es können auch bonorum poſſeſſores, qua tales betrachtet, unter ſich in Colliſion kommen, und entweder zuſammenſuccediren, oder einer dem andern vorgehen.

Hier entſcheidet nach dem oben (S. 260.) aufgeſtellten Grundſatze die Folge der Ordinum des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems, (die Ausnahmsfälle bey der B. P. contra und ſecundum tabulas ſind oben (S. 260. f.) angeführt,) und in einem Ordine ſ. ſpecie, worin prioritas oder paritas gradus eintritt, da gehts nach dem ſuc-

ceſſorio

ceſſorio edicto, und deſſen, vom Juſtinian gemachten, im §. 7. J. de legit. agnat. ſucceſſ. angeführten, Verbeſſerungen. §. 4. et 5. J. de B. P. In dem Ordine der B. P. ſecundum tabulas aber wird das letzte Teſtament dem ältern vorgezogen. l. 1. §. 1. D. de B. P. ſecundum tabulas.

Die collidirenden Bonorum Poſſeſſores ſind alſo:

- l. *ejusdem* Ordinis ſ. ſpeciei.
  - l. pares jure ſunt.
    - *Concurrunt* et *ſimul* obtinent hereditatem.
  - l. diſpares
    - *Potior* jure excludit jure *infirmiorem*.
- l. *diverſi*
  - Ordine *prior* excludit ordine poſteriorem. (vgl. oben S. 260.)

Ob ihre agnoſcirte B. P. utilis oder neceſſaria ſey? das kommt hier gar nicht in Conſideration, und von den Fällen, worin darauf was ankäme, findet ſich ſchon in der vorhergehenden Ausführung die Deciſion. Jetzt betrachte ich ſie, wie ſchon geſagt iſt, als bloſſe Bonorum Poſſeſſores.

Nun

Nun entſcheiden ſich folgende Fälle leicht von ſelbſt.

1.) *Suus* cum *ſuo* in B. P. contra tabulas oder unde liberi, *ſimul* obtinent *ſucceſſionem.*

2.) *Suus* cum *emancipato*, ſi *uterque* petit B. P. contra tabulas oder unde liberi, *concurrunt* in ſucceſſione.

3.) Duo pluresve filii *emancipati* in B. P. contra tabulas oder unde liberi, ſimul ſuccedunt.

4.) *Agnatus* cum *Agnato ejusdem* gradus in B. P. unde legitimi, *concurrunt* in ſucceſſione.

5.) Duo pluresve *cognati ejusdem* gradus in B. P. unde cognati, *ſimul* obtinent hereditatem.

6.) Duo pluresve heredes *teſtamentarii* in *eodem* teſtamento *jure* facto, aut quod *ſolus* Praetor ſuſtinet, inſtituti, in B. P. ſecundum tabulas *ſimul* ſuccedunt.

7.) Duo pluresve heredes *teſtamentarii* in caſu l. 1. §. 6. D. de B. P. ſecundum tabulas, ſi *duo* teſtamenta *ſimul* ſignata reperiuntur, et non conſtat, quale ſit *prius*, quale *poſterius*,

riùs, ſimul ad hereditatem admittuntur. l. 1. §. 6. D. de B. P. ſecundum tabulas.

8.) Filius *emancipatus exheredatus* petens B. P. unde liberi, qui vincit in lite de *inofficioſo* teſtamento mota, *praefertur* heredi *extraneo* inſtituto B. P. ſecundum tabulas petenti.

9.) *Filius* praeteritus agnoſcens B. P. contra tabulas *praefertur* heredi, vel in *eodem*, *contra quod* petitur B. P., vel in *priori* teſtamento inſtituto, B. P. ſecundum tabulas agnoscere volenti. Caſus eſt in l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas.

10.) Heres in teſtamento *poſteriori* inſtitutus in B. P. ſecundum tabulas *praefertur* heredi in *priori* teſtamento inſtituto, itidem B. P. ſecundum tabulas petenti, e. g. in caſu l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas — heres in *poſteriori* teſtamento *imperfecto* inſtitutus, cui, *amoto filio*, B. P. ſecundum tabulas datur, *potior* eſt herede in *priori* teſtamento *jure facto* inſtituto.

11.) Der Inſtitut geht dem Subſtituten vor.

12.) Der *emancipatus* filius geht dem *agnato* oder *cognato* vor.

13.)

13.) Der *agnatus* gradu *proximior* geht dem *agnato* gradu *remotiori* vor.

14.) Der *agnatus* geht dem *cognato* ſchlechterdings und wenn der cognatus auch ſogar dem Grade nach näher wäre, vor. Dieß iſt aber durch die Novelle 118. aufgehoben und abgeändert.

15.) Der *cognatus* gradu *proximior* geht dem *cognato* gradu remotiori vor.

16.) Der *cognatus* geht dem *viro* oder der *uxori* vor.

Ich wiederhole hier nochmals, was ich ſchon S. 299. f. als Grundſatz aufgeſtellt habe, daß es zur Sache nichts thue, wenn gleich der, welcher nachſtehen muß, die B. P. eventualiter agnoſcirt haben ſollte, als welche *ſine re* iſt, oder wird, ſobald der *potior* ordine oder *gradu* die B. P. agnoſcirt; welche aber freylich noch nicht verjährt, das iſt, die vorgeſchriebene Zeit noch nicht abgelaufen ſeyn muß.

Und nun glaube ich nicht allein die Frage:

Was iſt in der Colliſion (das Wort weitläuftig genommen) zwiſchen einem herede

herede civili und bonorum poſſeſſore Rechtens?

ſondern auch die Frage:

Was iſt in der Colliſion zwiſchen B. Poſſeſſoribus, qua talibus, Rechtens?

hinlänglich beantwortet zu haben.

§. 29.

Von dem, mit der B. P. verknüpften, Nutzen, und ihrem daher entſtehenden Vorzuge vor dem Civilerbrechte.

Nun muß ich doch auch den Nutzen und die Vortheile berühren, welche mit der B. P. verknüpft waren und noch ſind.

Die B. P. decretalis, welche nur ein qualificirtes interimiſtiſches Beſitzrecht wirkte, iſt im §. 6. entwickelt, und dabey iſt durch die neuern Geſetze nichts abgeändert worden.

Daß die B. P. edictalis neceſſaria gröſſern Nutzen und Vortheil in der Hauptſache gewährt

währt habe, als die utilis, das iſt ſchon aus dem §. 18. klar, worauf ich mich beziehe.

Ueberhaupt aber enthält die B. P. edictalis cum re ein wirkliches Erbrecht, (§ 6.) worauf die poſſeſſoria hereditatis petitio, ein der hereditatis petitioni civili dem Effect nach gleiches remedium petitorium, gegründet iſt; l. 2. D. de poſſ. hered. petit. und auſſerdem begünſtigt der Prätor den bonorum poſſeſſor auch noch mit dem Interdicto Quorum bonorum, als einem remedio *adipiſcendae* poſſeſſionis; l. 1. D. Quorum bonorum, wovon das Civilrecht nichts wußte; und der Bonorum poſſeſſor vereitelt alſo auch durch die agnoſcirte B. P. contra tabulas das dem eingeſetzten Erben allenfalls zuſtehende remedium l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo.

Schaumburg in Compend. jur. Dig. V. 5. 2. und XLIII. 2. 1. iſt, ſo viel ich weiß, der einzige Juriſt, welcher, weil er in dem Namen der *poſſeſſoriae* hereditatis petitionis das Wort *poſſeſſoria* mißverſtand, auf den unglücklichen Irrthum gerathen iſt, daß die poſſeſſoria hereditatis petitio und das Interdictum Quo-

rum bonorum ein und das nämliche Rechts-mittel ſey; welches aber offenbar irrig und durch das oben (S. 14.) angeführte Hombergkiſche Programm widerlegt iſt.

Ob aber das Interdictum Quorum bonorum von den Kaiſern nicht auch auf den Civilerben, wenn gleich derſelbe die B. P. nicht agnoſcirt haben ſollte, ausgedehnt ſey? darüber ſind die Juriſten verſchiedener Meinung.

Die mehrſten behaupten ſolches, und grün-den ſich auf l. 1. und 3. C. Quorum bonorum; wiewohl durch dieſe Geſetze die Sache nicht klar und deutlich entſchieden, ja in l. 1. wört-lich enthalten iſt, daß der Sohn die B. P. agnoſcirt habe; und in l. 3. von dem Um-ſtande: ob die B. P. agnoſcirt ſey, oder nicht? gar nichts geſagt wird.

Ich mag, weil die Praxis doch nun ein-mal für die bejahende Meinung entſchieden hat, mich bey dieſem Punkt dermalen nicht länger aufhalten, und begnüge mich auf das zu verweiſen, was Herr Prof. Hugo in der

allegir-

allegirten Diſſert. §. 26. und Herr Prof. Stupp in dem angezogenen Programm §. 21. davon geſagt haben.

Es traten auch bey der B. P. contra tabulas manche Fälle ein, in welchen mit der B. P. Vortheile verknüpft waren, welche, wenn die Erbſchaft aus dem Civilrecht angetreten wurde, wegfielen. l. 14. pr. D. de B. P. c. T. l. 15. §. 1. 2. l. 16. D. de legat. praeſt. Hugo §. 15. und Stupp §. 18.

Ich ſehe aber gar nicht ein, wie der Fall, den Marcian in l. 32. D. de liber. et poſth. — Si filio *emancipato exheredato*, is, qui *in poteſtate* eſt, *praeteritus* ſit, ipſe quidem *emancipatus*, ſi *contra tabulas* petat, *nihil agit: ab inteſtato* autem et *ſuus* et *emancipatus* venient. — und Ulpian in l. 1. §. 9. D. ſi tabulae teſtamenti nullae extabunt, Unde liberi. — Si *emancipatus* filius *exheres* fuerit, is autem, qui *in poteſtate* fuerat, *praeteritus: emancipatum* petentem *ab inteſtato* bonorum poſſeſſionem *unde liberi*, tueri debet praetor usque ad partem dimidiam, per-

 inde

inde, atque ſi *nullas* tabulas pater reliquiſſet, vortragen, hieher paſſet.

In dem angeführten Falle, worüber Herr D. Stupp ganz unnöthige und grundloſe Zweifel erſonnen hat, nehmen Marcian und Ulpian, wie ihre Entſcheidungen ſogar wörtlich enthalten, an, daß der filius *ſuus praeteritus* nicht das prätoriſche Recht zur Richtſchnur genommen und gegen das Teſtament, worin er präterirt war, die B. P. contra tabulas agnoſcirt; ſondern daſſelbe vielmehr nach dem Civilrechte als null und nichtig angefochten, und folglich als Inteſtaterbe die Erbſchaft erlangt habe.

In dieſer Lage war dem emancipirten enterbten Sohne, welcher, wie Marcian ganz richtig ſagt — ſi *contra tabulas* petit, *nihil agit* — ſich mit der B. P. contra tabulas in keinerley Rückſicht helfen konnte. Denn 1.) war er enterbt, und ein ſolcher iſt von der B. P. contra tabulas ausgeſchloſſen, ja ein enterbter Sohn wird auch nicht einmal durch den präterirten Sohn der B. P. contra tabulas theilhaftig. (*ex-*

here-

heredatus neque ipſe committit, neque ipſi committitur edictum *contra tabulas*. (S. 121. f.) und 2.) hatte der emancipirte enterbte Sohn es nicht mehr mit dem eingeſetzten Erben, ſondern mit dem präterirten Bruder zu ſchaffen; dieſer aber beſaß die Erbſchaft als Inteſtat- und nicht als Teſtamentserbe; folglich fand gegen denſelben eine B. P. contra tabulas ganz und gar nicht ſtatt.

Kein anderer Weg zur Hälfte der Erbſchaft zu gelangen, war alſo in dieſer Lage dem filio *emancipato exheredato* übrig, als die prätoriſche Hülfe mittelſt der B. P. Unde liberi; denn ein Civilinteſtatmiterbe war er nicht.

Von dem umgekehrten Falle, ſi *ſuus* filius *exheredatus* et *emancipatus praeteritus* eſt, redet Tryphonin in l. 20. pr. D. de B. P. c. T. welcher eine ganz andere Figur, als der vorige, annimmt, und daher auch auf eine ganz andere Art vom Tryphonin entſchieden iſt.

Es glauben auch viele Rechtsgelehrten, daß die bonorum poſſeſſio noch thätig und wirk-

ſam ſeyn könne, wenn das Civilerbrecht durch Verjährung ſchon erloſchen ſey; weil die zur Agnition der B. P. vorgeſchriebene Friſt ein tempus utile ratione initii ſey, welches erſt von dem Tage der erlangten Wiſſenſchaft zu laufen anfange, welches bey der Civilerbſchaft ſich anders verhalte; mithin, wenn auch der Erblaſſer bereits vor 30 Jahren geſtorben und die Civilerbſchaft verjährt zu achten ſey, doch die B. P. noch unverjährt ſeyn und durch dieſen Weg die Erbſchaft noch erlangt werden könne.

Ich habe in meiner Succeſſ. ab inteſtato §. 130. dieſer Meinung zwar meinen Beyfall gegeben, allein bey mehrmals wiederholter Prüfung der Gründe bin ich von der gegenſeitigen Meinung überzeugt worden, und vorzüglich hat der Geiſt der l. 3. C. de praeſcript. XXX vel XL ann. auf mich gewirkt.

§. 30.

§. 30.

Von dem heutigen Gebrauche der B. P.

Die B. P. iſt weder durch die neuern Geſetze des Juſtinians, noch durch gemeine deutſche Geſetze gänzlich und überhaupt aufgehoben, ſondern nur durch die Nov. 118. vorzüglich in der Inteſtatſucceſſion gröſtentheils abgeändert worden, und gilt alſo in complexu, im Ganzen und überhaupt genommen, noch jetzt da, wo römiſches Recht gilt.

I. Die B. P. decretalis gilt noch heutiges Tages.

II. Die B. P. contra tabulas kann nicht allein von den liberis ſuis, ſondern auch von den emancipatis, in dem Falle einer nach der Novelle 115. unförmlichen Enterbung oder Präterition, anſtatt die querelam nullitatis juris *novi* anzuſtellen, gebeten werden; wenn man nämlich nach dem oben (S. 142. f.) an-

geführten zweiten Syſtem annimmt, daß ein ſolches Teſtament nicht inofficios, ſondern null und nichtig ſey.

Denn wenn man das erſte Syſtem (S. 134. f.) zum Grunde legt, und ein ſolches Teſtament nicht für null und nichtig, ſondern nur für inofficios hält, welches durch die querelam inofficioſi teſtamenti umgeſtoſſen werden müſſe; ſo fällt die B. P. contra tabulas nach den Grundſätzen des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems ſchlechterdings weg. (S. 110.)

Ich habe ſchon oben (S. 131. f.) bemerkt, daß nach der, aus der Novelle 118. c. 1. ſich ergebenden Rechtsanalogie die B. P. contra tabulas in Hinſicht der unförmlich präterirten emancipirten Kinder nicht mehr eine neceſſaria ſey, weil ſie nach dem zweiten Syſtem das Teſtament durch die querelam nullitatis juris novi, welches eine Civilklage iſt, anfechten können. Und darin ſtimmen auch die allermeiſten Rechtslehrer überein.

Ich

Ich habe ebenfalls oben (S. 131. f.) deducirt, daß nach eben dieſer Rechtsanalogie auch die unförmlich präterirten Kinder ſogar gegen das Teſtament der Mutter ꝛc. nach dem zweiten Syſtem die B. P. contra tabulas erlangen können, wenn ſie wollen.

Es ſtehet oben (S. 131.) gedruckt, daß ich dieſes nirgends bemerkt gefunden hätte, es muß aber, wie ich auch in den Druckfehlern notirt habe, ſtatt: bemerkt, geleſen werden: deducirt gefunden habe.

Denn ſchon Michael Graß in receptis Sententiis Vol. I. §. Bonorum poſſeſſio qu. 26. p. 39. führt die ſich hierüber widerſprechenden Meinungen der ältern Rechtsgelehrten an, entſcheidet aber die Frage nicht.

Indeſſen haben Stryk a. a. O. D. IX. c. 5. §. 10. Hopp ad §. 2. J. de B. P. Tarin a. a. O. §. 9. Sartorius a. a. O. S. 2. §. 5. die bejahende Meinung, jedoch ohne vorgängige Deduction, unterſchrieben.

Giebt es aber nicht Fälle, worin noch heutiges Tages die B. P. contra tabulas eine neceſſaria iſt; ſogar auch bey dem ſuo?

Stryk, Turin und Sartorius a. a. O. führen davon drey Fälle an, welche ich einer Beurtheilung unterwerfen will.

Der erſte iſt: wenn der Vater ꝛc., oder auch, wie ſo eben behauptet iſt, die Mutter ꝛc. ein Kind unförmlich enterbt oder präterirt, und das andere, oder die andern Kinder nebſt einem Fremden, oder die andern Kinder zwar allein, jedoch zu ungleichen Theilen, zu Erben eingeſetzt hat.

Das unförmlich enterbte oder präterirte Kind, wie oben (S. 121.) bemerkt iſt, committit edictum, (es mag nun ſelbſt die B. P. contra tabulas bitten wollen, oder nicht,) et liberis heredibus inſtitutis edictum committitur, daß ſolche nun um die B. P. contra tabulas, welche ſie, weil ſie zu Erben eingeſetzt waren, aus ihrer eigenen Perſon nicht agnoſciren konnten, bitten können; welches nach Ver-

ſchie-

ſchiedenheit des Falles die Folge hat, daß entweder der fremde Erbe von der Erbſchaft ausgeſchloſſen, oder die Erbſchaft unter den Kindern zu gleichen Theilen nach den Regeln der Inteſtatſucceſſion vertheilt wird. l. 3. §. 11. l. 4. §. 3. l. 8. §. 14. l. 10. §. 6. D. de B. P. contra tabulas.

Die zu Erben eingeſetzten Kinder mögen ſui oder emancipati ſeyn, das iſt, wie ſchon geſagt worden, ganz gleichgültig.

Aber das iſt nothwendig, daß das unförmlich enterbte oder präterirte Kind den Vater oder die Mutter überlebt haben muß; denn wenn ſolches vor dem Vater oder der Mutter verſtorben ſeyn ſollte; ſo findet die B. P. contra tabulas aus deſſen Perſon nicht ſtatt, weil ein vorher Verſtorbener die B. P. contra tabulas nicht bekommt, indem auf das tempus mortis teſtatoris geſehen wird. l. 3. §. 10. D. de B. P. contra tabulas.

Zweiter Fall: ein Vater oder Mutter ſetzt die zur Zeit des Teſtaments vorhandenen

Kinder,

Kinder, nebſt einem Fremden, zu Erben ein, und bekommt einen poſtumum, welcher aber vor dem Teſtirer wieder verſtirbt. Dieſer poſtumus hatte alſo das Teſtament nach dem Civilrechte rumpirt, und um den fremden Erben auszuſchlieſſen, ſollen die zu Erben eingeſetzten Kinder berechtigt ſeyn, die B. P. contra tabulas aus der Perſon des poſtumi bitten zu können; wenn ſie aber das nicht thäten, ſo hätte der eingeſetzte fremde Erbe die B. P. ſecundum tabulas zu hoffen.

Ich halte aber dieſen Fall für ganz ungegründet, eben aus der Urſache, die ich bey dem erſten Falle bemerkt habe, weil ein vor dem Teſtirer verſtorbenes Kind die B. P. contra tabulas nicht bekommt, alſo auch non committit Edictum; folglich nec edictum liberis reliquis, heredibus inſtitutis, committitur; mithin können dieſe aus der Perſon des vor dem Teſtirer wieder verſtorbenen poſtumi nicht B. P. contra tabulas erlangen, um den mit eingeſetzten fremden Erben zu verdrängen; ſondern es findet blos die B. P. ſecundum tabulas ſtatt.

Stryk meint zwar: ſufficere ſemel extitiſſe cauſam, qua omnibus jus contratabulandi quaeſitum fuit, quod ſine facto eorum ipſis auferendum non ſit per mortem fratris. l. 11. D. de R. J.

Aber ich läugne, daß den eingeſetzten Kindern gleich durch die Geburt des poſtumi ein jus contratabulandi erworben war, ſondern es hing davon ab, ob der poſtumus auch den Teſtirer überlebte, weil bey der B. P. contra tabulas auf das tempus mortis teſtatoris geſehen wird, und welches Kind dann nicht mehr lebt, das hat weder ſelbſt ein jus contratabulandi, noch können ſich die andern Kinder aus deſſen Perſon ein jus contratabulandi anmaſſen.

Da ich dieſen Bogen ſchon in die Druckerey gegeben hatte, empfange ich die 6te Edition des Höpfneriſchen Commentars, worin der erſte, und auch dieſer zweite Fall angeführt, und zur Beſtätigung des letztern allegirt ſind l. 3. §. 11. l. 4. §. 3. D. de B. P. contra tabulas. Aber in dieſen Geſetzen findet

ſich

ſich davon doch gar nichts, woraus ſich auch nur ein ſcheinbares Argument ziehen lieſſe.

Der dritte Fall, wovon Höpfner kein Wort ſagt, iſt der, welcher in der berühmten l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas enthalten iſt, worüber in dem gleichfolgenden Commentar das weitere geſagt werden ſoll.

Einen vierten Fall glaubt Herr D. Sartorius a. a. O. darin zu finden, wenn das präterirte Kind dem Civilerbrecht und dem Rechte, das Teſtament als null anzufechten, entſagte, gleichwohl aber doch die B. P. contra tabulas agnoſcirte; denn dieſe wäre alsdann eine neceſſaria. Aber das halte ich für ein Wortſpiel, und glaube vielmehr, daß ſie als eine voluntaria ſ. utilis noch immer angeſehen werden muß.

III. Die B. P. litis ordinandae gratia iſt den, nach der Novelle 115. förmlich exheredirten, emancipirten Kindern zu Anſtellung der querelae inofficioſi aus der Urſache, weil ſie ſo gut, wie die ſui, in der Novelle 118. ein

ein Civilinteſtaterbrecht bekommen haben, nicht mehr nöthig. Denn der Prätor intendirte ja bey der B. P. litis ordinandae gratia gar nichts anders, als dadurch dem emancipato ein Inteſtaterbrecht beyzulegen, damit er in ſo fern dem ſuo gleich wurde, um die querelam inofficioſi anſtellen zu können. (§. 10.) Nach der in der Novelle 118. gemachten Verordnung aber iſt das nicht mehr nöthig, weil er durch dieſelbe ein Inteſtaterbrecht, ſo gut als der ſuus, erlangt hat. Der ſeel. Höpfner ſtatuirt zwar a. a. O. §. 529. das Gegentheil: aber ohne allen Grund. (§. 8. u. 10.)

Ich muß hier noch einen litterariſchen Punkt berichtigen.

Oben (S. 191.) habe ich geäuſſert, daß vor dem Herrn Prof. Woltär noch wohl kein Rechtsgelehrter daran gedacht habe, zu behaupten, daß ſelbſt der, in einem inofficioſen Teſtament eingeſetzte, Erbe derjenige ſey, welcher die B. P. litis ordinandae gratia agnoſcire.

Nachher

Nachher fand ich aber zufällig, daß der ſeel. Weſtphal in der, ſchon im Jahr 1758. geſchriebenen, Diſſertation de conditione poteſtativa inſtitutioni liberorum adjecta im §. 7. p. 12. ſeq. auf jene widerſinnige Idee gerathen ſey, und geglaubt habe, daß vom Ulpian unter der B. P. litis ordinandae gratia das interdictum Quorum bonorum verſtanden werde. Aber der gute Weſtphal hat dieſen von ihm, als einem jungen Doctor, im Jahr 1758. behaupteten Irrthum nachher gar wohl eingeſehen; denn in ſeiner, im Jahr 1790. erſchienenen, Theorie des römiſchen Rechts von Teſtamenten hat er von jener Chimäre auch nicht ein Wort geſagt, und ſeine Diſſertation nicht allegirt; ſondern hat vielmehr im §. 1018. die richtige Erklärung angeführt und den Averanius allegirt.

IV. Die B. P. ſecundum tabulas findet, als utilis, noch jetzt ſtatt, und als neceſſaria, muß ſie noch heutiges Tages in allen den Fällen gebeten werden, wo der Prätor ein, nach dem Civilrechte ungültiges, Teſtament gelten läſſet und daraus die Erbſchaft ertheilt.

Man

Man vergleiche die nachher folgende Reviſion der 6ten Ausgabe des Höpfneriſchen Commentars.

V. Die B. P. extraordinaria iſt auch noch heutiges Tags in den Fällen, welche bey uns vorkommen können, nothwendig, vorzüglich in dem Fall der l. 3. C. Unde liberi. (S. 278. f.)

VI. Von dem heutigen Gebrauche der B. P. ab inteſtato habe ich im tr. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 131. ſchon das nöthige geſagt.

Zum Schluß will ich doch noch anführen, was dem Herrn Prof. Stupp a. a. O. darüber zu ſagen beliebt hat: Ceterum an in *foro* nobis bonorum poſſeſſionum *uſus* ſit, aut eſſe *deberet*, (?) videant alii harum rerum me peritiores. Quos hac de re conſultos novi, viros in ipſis rebus agendis *exercitatiſſimos*, (wie heißen ſie?) hi ingenue faſſi ſunt, ſibi hujus rei exemplum datum non eſſe. (Herr D. Stupp ſagt doch vorher ſelbſt, daß die B. P. ſecundum tabulas und Unde Vir et Uxor noch gelten müſſe) Quod cum intolerabili judicum (und

advocatorum) ignorantiae adſcribunt alii, (das iſt auch die Wahrheit) ego de *feliciſſimo* hoc *ignorantiae* genere juri, quo utimur, *etiam atque etiam gratulari malo.*

Und ſo kann ein Profeſſor ſchreiben! Wozu ſoll dann nun ſelbſt ſein Programm dienen? Man ſollte faſt glauben, daß *Herr D.* Stupp ein Schüler des Herrn Kanzlers von Springer ſey; (oben S. 28.) ſoviel ich aber weiß, hat er in *Göttingen* ſtudirt.

Wenn man ſo in der Jurisprudenz raiſonniren dürfte, ſo würde man das ganze Corpus juris civilis leicht ganz weg raiſonniren können; und dann hätten die Ignoranten und Rabuliſten gewonnenes Spiel, um ihr Corpus juris cerebrini in den Hörſälen nicht allein, ſondern auch in den Gerichtsſtuben, als das allein geltende Geſetzbuch ansſchreien zu können.

Ich wiederhole hier, was ich in meiner Succeſſione ab inteſtato §. 131. ſchon geſagt habe: Haec doctrina non habet oſores, *niſi ignorantes.*

Zum

Zum Schluß will ich nur noch anführen, was der ſeel. D. Höpfner im Commentar §. 660. geurtheilt hat: Es iſt ein grober Irrthum, wenn man ſich einbildet, daß die Lehre von der B. P. keinen praktiſchen Nutzen habe. —

§. 31.

Ein Gebet über den Inſtitutionentitel de bonorum poſſeſſionibus.

Zum Beſchluß will ich noch eine bibliographiſche Rarität dem juriſtiſchen Publikum bekannt machen.

Wie viele meiner Leſer mögen wohl wiſſen, daß für die Juriſten ein Gebetbuch, und zwar über alle und jede Titel der Inſtitutionen, den, de Lege Fuſia Caninia tollenda, nicht einmal ausgeſchloſſen, exiſtirt?

Der Titel iſt folgender: *Enchiridion christiani Jurisconſulti* ſeu *preces ſacrae* ex ſingulis

Inſtitutionum juris civilis titulis elicitae, ac *miro artificio* (?) concinnatae: *Auctore* Laurentio Bochello in Senatu Pariſienſi Advocato. Nova editio correctior ex Muſeo *Petri Schulzii* V. J. D. Francofurti ad Viadrum ſumtibus ac typis *Zeitlerianis* MDCLXXVI. 12.

In welchem Jahre die erſte Edition erſchienen ſey, das habe ich nirgends finden können.

Bochell hat ſich durch andere Schriften berühmt gemacht, und im Jöcher, wie auch in Georgi's Bücherlexicon ſteht Enchiridion chriſtiani JCti, aber weiter nichts, angeführt, und beym Georgi muß ſtatt Strasburg — Frankfurt an der Oder, und ſtatt: Zezner — Zeitler — geleſen werden.

Aber den juriſtiſchen Bibliographen iſt dieſes Gebetbuch über die Inſtitutionen ganz unbekannt geblieben; denn weder im Lipen, noch in den beyden Supplementen; noch in der Struv-Buderiſchen; noch in einer andern juriſtiſchen Bibliothek; noch in Hommels

Litte-

Litteratura juris, wo man doch manche derſgleichen Sonderbarkeiten angezeigt findet; noch in Gebauers Ordo Inſtitutionum; noch auch beym Walch ad Hoppium, findet ſich die mindeſte Anzeige von dieſem Gebetbuche. Es muß auch wohl jetzt zu den allergröſten Selſtenheiten gehören, da ich mich nicht erinnere, das Enchiridion in den Bücherkatalogen eines verſtorbenen Bücherreichen Juriſten gefunden zu haben.

Die Gebete enthalten übrigens durchgehends wahren Unſinn, und um davon einen Beweis zu liefern, wird es meinen Leſern hoffentlich unterhaltend ſeyn, wenn ich das Gebet über den Titel de bonorum poſſeſſionibus, worin ich diejenigen Worte, welche Anſpielungen enthalten, curſiv drucken laſſen, hier anhänge. Deus Opt. Max. qui hominibus in ſtatu innocentiae conſtitutis *bonorum* omnium, quae ſpacioſis univerſa tellus complectitur ulnis *poſſeſſionem* dediſti, qui populum tuum Israeliticum in terram lacte et melle fluentem induxiſti, qui Davidem et Salomonem tot bonis et divitiis

cumulaſti, ut tantus eſſet in Hieruſalem auri et argenti numerus, quantus et lapidum, ex eo dignitatis tuae fructus immenſos, gratiarumque tuarum inexhauſtum theſaurum, fidelibus tuis oſtendere voluiſti, quo majori alacritate et ex animo tibi ſerviant, et mandatis tuis corde hilares obſequantur, firma et inconcuſſa poſſeſſio ſemper haec fuit, quamdiu te bonorum iſtorum auctorem et largitorem *agnoverunt*. Verum ubi cor eorum deliciarum pinguedine incraſſatum eſt, et a viis tuis, *rupto* quod cum iis inieras Teſtamenti foedere, declinaverunt, in illos exarſit furor tuus, et abs felici tot *bonorum poſſeſſione*, qua ſua ſe perfidia indignos reddiderant, juſte deturbaſti. Neque enim qui *contra tabulas* praeceptorum tuorum auſu temerario inſurgunt, inultos ſinis, atque id cum majorum noſtrorum frequentibus exemplis didicimus, tum magno noſtro malo, progenies vitioſior, non ſemel experti fuimus. Magna et alta eſt juſtitia tua, Domine, qui patrum delicta ulciſceris in tertiam et quartam generationem: ſed multo major et altior eſt miſericordia tua, qui fidelium tuorum liberis in mille generationes ignoſcis, qua fulti

nos,

nos, ut tamquam ex *familia* tua de ea *contracta fiducia*, nihil incurioſum praetermittimus, quo tecum in gratiam redeamus, et *bonorum poſſeſſionem*, quam *ſecundum tabulas* Teſtamenti tui omnibus *jure ſcriptis* regni coeleſtis *heredibus* pollicitus es, *unde liberi*, vel *unde legitimi*, vel *alio quolibet titulo* nanciscamur. Ad quam ut omni ſcrupuloſitate, et inextricabili errore reſoluto feliciter perveniamus, delicta noſtra penitus evacua, in priſtino vigore nos ſerva, nimium depreſſos altiore loco nos pone, inter regni tui heredes ſtabili jure nos connumera, et quia propter virium noſtrarum imbecillitatem, operibus noſtris proficere nihilum poſſumus, ultimum et extraordinarium gratiae tuae auxilium nobis (prout res exigit) accommoda. Nullum enim patronum alium, nullum certiorem noſtrae ſalutis auctorem habemus, quem conveniamus, et quamvis peccatis noſtris oblatam nobis coeleſtium *bonorum poſſeſſionem repudiaſſe* videamur, poenitentiae tamen dies ſinguli nobis *utiles* ſunt, et repetendae poſſeſſionis illius non *certum dierum*, vel *anni* ſpatium, neque ullum certum aliud tempus praefiniiſti, ſed quotiescunque ingemue-

rit peccator, ei non ſolum reatus veniam, ſed ex *edicto* tuo *ſucceſſorio* gaudii coeleſtis hereditatem pollicitus es. Cauſae igitur noſtrae quaeſumus ita provideas, ut quos filius tuus per gratiam ſanguine ſuo a morte perpetua redemit, plenum ejus beneficium conſequamur. Per eundem Chriſtum Dominum noſtrum. Amen.

II.

II.

Commentar

über die

l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas.

Erſter Abſchnitt.

Fragment des Cajus.

Das zu erklärende Geſetz, ein Fragment aus dem Buche des römiſchen Juriſten Cajus Ad edictum provinciale, ſteht in l. 12. §. 1. D. de bonorum poſſeſſione contra tabulas und iſt folgenden Inhalts.

Cajus libr. 14. ad Edictum provinciale:

Si *prius* teſtamentum extet *jure factum*, quo *filius exheredatus* eſt: *ſequens imperfectum*, in quo *praeteritus* ſit *filius*: *poſteriore* teſtamento *praeteritus* recte petet *bonorum poſſeſſionem*, ſi, *remoto* quoque *filio*, *potiores* ſunt in ea hereditate *poſteriore* teſtamento *ſcripti heredes*: et ita jus habet, (?) ut cum *is*, *contra quem filius* petit *bonorum poſſeſſionem*, *amoto filio* poſſit *obtinere hereditatem*, *filius* quoque *recte* videatur *petere bonorum poſſeſſionem*. Si vero *ille non* poſſit *obtinere hereditatem*, *filius* quoque *excludatur*.

Gar

Gar keine merkwürdige Variante iſt zu finden geweſen.

In die Baſilica lib. 40. tit. 3. iſt dieſes Fragment faſt wörtlich übergetragen, der griechiſche Ueberſetzer hat aber keine Aufklärung gegeben. Indeſſen will ich, um einem jeden Vorwurf auszuweichen, die Stelle nach Fabrotts lateiniſcher Ueberſetzung einrücken.

> Si *prius* teſtamentum extet *jure factum*, in quo *filius exheredatus* eſt, *ſecundum* autem *imperfectum*, in quo *praeteritus* ſit *filius*, *recte petet* bonorum poſſeſſionem *contra tabulas*, ſi, *non exiſtente filio*, *ſcripti* in eo *heredes potiores* futuri erant: generaliter (?) enim: quoties *is*, *contra quem* petitur *bonorum poſſeſſio contra tabulas*, poterat, *ſi filius non eſſet*, *omnino hereditatem obtinere*, tunc quoque *filius adverſus ipſum* bonorum poſſeſſionem *petere* poteſt. Si vero *ille*, *remoto* quoque *filio*, omnino hereditatem *obtinere non poterat*, *filius* etiam a bonorum poſſeſſione *contra tabulas excluditur*.

Dieſes

Dieſes Fragment iſt von jeher unter die ſchwerſten Stellen in den Pandecten gerechnet, und daher von den Interpreten: ſcopulus in immenſo juris pelago — genannt worden. Cornel van Eck hätte es in die Zahl der legum damnatarum bringen können. Wem es beſſer gefällt, der mag es zu den crucibus Jureconſultorum zählen.

Zweiter Abſchnitt.

Vorläufige allgemeine Bemerkungen.

---

§. 1.

Cajus trägt den Fall vor, daß ein Vater nur einen Sohn gehabt hat, welcher von ihm im erſten perfecten Teſtament enterbt, und im zweiten imperfecten präterirt iſt. Auch iſt der Umſtand hierüber entſcheidend, daß Cajus die im zweiten Teſtament eingeſetzten Erben erſt amoto filio zur Erbſchaft läſſet; folglich dieſe keine Brüder des Präterirten ſeyn

können,

können, weil ſolche mit ihm in der Succeſſion concurriren würden, und commiſſo per filium praeteritum edicto die B. P. contra tabulas ebenfalls benutzen könnten. (S. 121.)

Doch würde es auch gleichgültig ſeyn, und eben ſowohl gegen das zweite Teſtament die B. P. contra tabulas ſtatt finden, wenn auch der Vater zwey oder mehrere Söhne gehabt, welche im erſten Teſtament alle enterbt, und im zweiten Teſtamente abermals alle präterirt worden; oder wenn von denſelbigen einer oder der andere, aber nicht alle, darin präterirt worden wären; wiewohl in dieſem letzten Falle der präterirte Sohn durch die B. P. contra tabulas ſeine, zu Erben eingeſetzten, Brüder nicht ausſchließen könnte, ſondern mit ihnen concurriren würde. (S. 323.)

§. 2.

Cajus redet überhaupt vom filio, und es darf alſo der Interpret, wenn ſich die Stelle ſowohl vom filio ſuo, als non ſuo, nach juriſtiſchen Grundſätzen verſtehen und erklä-

erklären läſſet, keinen Unterſchied unter dem filio ſuo und emancipato dem Cajus in den Mund legen und ihm aufdringen.

§. 3.

Wer in dem erſten, oder in dem zweiten, Teſtament zum Erben eingeſetzt ſey, davon ſagt Cajus gar nichts, und es iſt alſo ganz gleichgültig, ob es der auf den Sohn folgende Inteſtaterbe, oder ein anderer ſey.

Gründete ſich darauf in dieſem Falle die Entſcheidung, ſo würde Cajus zuverläſſig wenigſtens einen Fingerzeig gegeben haben, der den Leſer darauf hätte leiten können und müſſen.

§. 4.

Da es ganz klar und evident iſt, daß das erſte Teſtament, worin der Sohn enterbt iſt, in Rückſicht der zugleich beobachteten äuſſern Solennitäten des Civilrechts ein jure factum genannt wird, (denn zu dem jure factum — wird das Materielle — in quo filius exhereda-

tus

tus eſt — noch namentlich und beſonders hinzugeſetzt) ſo kann auch unter dem zweiten, worin der Sohn präterirt iſt, welches im Gegenſatz des erſten ein imperfectum genannt wird, kein anderes, als ein, wegen der nicht beobachteten äuſſern Solennitäten des Civilrechts mangelhaftes, welches aber mit den prätoriſchen Solennitäten verſehen ſeyn muß, verſtanden werden; zumahl da jure factum und imperfectum ſich auf einander beziehen, und alſo beyde auch in einerley Sinne, nämlich von den äuſſern Solennitäten, genommen werden müſſen.

Und wenn man die Präterition in Anſehung dieſer Benennung beym zweiten Teſtament mit in Anſchlag bringen wollte, ſo würde einestheils eine Gemination der Imperfection entſtehen, und anderntheils das Geſetz nur von einem filio *ſuo* erklärt werden können, weil die Präterition des emancipirten Sohns nach dem Civilrecht keine Imperfection, oder beſſer keine Nullität, des Teſtaments verurſacht.

§. 5.

§. 5.

Cajus entſcheidet den vorgelegten Fall nach dem prätoriſchen Succeſſionsſyſtem. Daran läßt uns weder der Inhalt des Fragments, welcher die B. P. contra und ſecundum tabulas betrift, noch auch der Platz, wohin daſſelbe in den Pandecten geſtellt iſt, zweifeln. Dieſes Geſetz muß alſo aus den Grundſätzen des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems erklärt werden.

§. 6.

Vorläufig muß ich meine Leſer auch noch auf den Umſtand aufmerkſam machen, daß in dem vorliegenden Falle zwey Teſtamente vorhanden ſind, welche darüber, welches von ihnen die Oberhand habe und behalte, einen, für oder wider den im erſten perfecten Teſtamente enterbten und im zweiten imperfecten Teſtamente präterirten Sohn, zugleich und hauptſächlich entſcheidenden, Kampf zu kämpfen haben; wie aus dem folgenden ſich zu Tage legen wird. (unten §. 12.)

Man muß alſo dieſen Fall von dem, wo nur ein einziges Teſtament, worin der Sohn präterirt iſt, vorhanden, wohl unterſcheiden. Denn in einem ſolchen ruhet die Entſcheidung ganz auſſer allem Zweifel, daß nemlich der filius *ſuus* das Teſtament wegen ſeiner Präterition, entweder nach dem Civilrechte als null und nichtig anſehen, und nun als Inteſtaterbe ſuccediren, l. 32. D. de liber. et poſth. l. 1. §. 9. ſi tabulae teſtam. nullae extab. (S. 339. f.) oder, wenn er lieber will, die B. P. contra tabulas agnoſciren kann.

Der filius *emancipatus* aber kann das Teſtament wegen ſeiner Präterition aus dem Civilrecht nicht anfechten, ſondern der einzige Weg für ihn iſt die B. P. contra tabulas.

Dritter

Dritter Abſchnitt.

Beleuchtung des vom Cajus vorgetragenen Falles nach den Grundſätzen des Civilrechts.

---

§. 7.

Nach den Grundſätzen des Civilrechts war das teſtamentum *poſterius imperfectum* ſchon wegen des Mangels der, nach dem Civilrechte zu einem gültigen Teſtament erforderlichen, ſolennium *externorum* ein *injuſtum* teſtamentum; folglich konnte daſſelbe das teſtamentum *prius jure factum* nicht rumpiren; §. 2. J. quibus modis teſtam. infirm. l. 2. D. de injuſto, rupto etc. l. 21. §. 1. C. de teſtamentis, und es iſt alſo ganz gleichgültig: ob der im erſten Teſtament enterbte, und in dem letzten präterirte, filius ein *ſuus*, oder ein *emancipatus* war?

§. 8.

Nimmt man ferner an, daß der filius in teſtamento *poſteriore imperfecto praeteritus* ein *emancipatus* geweſen, ſo wirkte zwar deſſen Präterition im zweiten Teſtament nach dem Civilrecht keine Nullität des Teſtaments; wenn aber der filius *praeteritus* ein *ſuus* war, ſo war das zweite Teſtament nicht allein mit einer Nullität behaftet. pr. J. de exhered. liber. l. 7. l. 30. 32. D. de liber. et poſth. l. 4. C. de liber. praeter. ſondern es konnte auch durch daſſelbe das teſtamentum *prius jure factum*, in quo filius *exheredatus* erat, nicht rumpirt werden. l. 7. D. de liber. et poſth.

§. 9.

Nach dem Civilrechte blieb alſo das teſtamentum *prius jure factum*, in quo filius *exheredatus* erat, bey vollen Kräften; der filius *exheredatus*, er mogte ein ſuus oder ein non ſuus ſeyn, mußte, wenn er der Erbſchaft theilhaftig werden wollte, gegen dieſes Teſtament die Querelam inofficioſi anſtellen, und gar kein andrer Weg war nach dem Civilrechte für ihn auszuſinnen.

Vierter

Vierter Abſchnitt.

Erörterung des vom Cajus vorgetragenen Falles nach den Grundſätzen des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems.

§. 10.

Der Prätor rechnete die Suität und Nicht-Suität ſammt den daraus abgeleiteten Folgen zu den juris (civilis) ſcrupuloſitatibus et nimiis ſubtilitatibus, (l. 12. 17. D. de injuſto, rupto &c.) auf die derſelbe in ſeinem Succeſſions-ſyſtem gar keine Rückſicht nahm, ſondern, ohne einen Unterſchied zwiſchen dem filio ſuo und non ſuo zu machen, ein Teſtament, welches ſonſt die prätoriſchen Solennitäten hatte, und nur wegen der Präterition eines filii ſui, oder emancipati, in Betracht kam, für gültig achtete, daß, amoto filio, dem eingeſetzten Erben darauf die B. P. ſecundum tabulas verſprochen wurde; welches nicht hätte geſchehen können, wenn der Prätor ein ſolches Teſtament wegen der Präterition, beſonders des

filii *ſui*, wie einige irrig glauben, in ſeinem Succeſſionsſyſtem für ganz null und nichtig gehalten hätte. Vinnius ad pr. J. de exhered. lib. n. 6. Huber ad eund. tit. §. 2. et ad D. l. 37. tit. 4. §. 1. Voet in Commentario lib. 37. tit. 4. §. 1. und Averanius in Interprett. jur. lib. 1. c. 11. welcher dieſes vortreflich ausgeführt hat.

§. 11.

Die Worte: amoto oder remoto filio erklärt ſelbſt Cajus in l. 4. D. de B. P. — Veluti quod ſpreverunt jus ſuum, aut tempore bonorum poſſeſſionis finito excluſi ſunt, aut ante mortui ſunt, quam petierunt bonorum poſſeſſionem. und Ulpian in l. 2. pr. de B. P. ſecundum tabulas — Quod ſi tempus fuerit finitum, aut ante deceſſerint, vel repudiaverint, vel jus petendae bonorum poſſeſſionis amiſerint: tunc revertetur bonorum poſſeſſio ad ſcriptos.

In den Baſilicis ſteht: non exiſtente filio — cum filius non eſſet — remoto filio — die beyden erſten Ausdrücke ſind zu enge; denn das

— non exiſtente filio oder cum filius non eſſet; iſt in dem amoto ſ. remoto filio, welche Worte auch der griechiſche Ueberſetzer zuletzt beybehalten hat, mitbegriffen; wie Cajus in der angeführten l. 4. ſagt: aut ante mortui ſint, quam petierunt bonorum poſſeſſionem, und Ulpian in l. 2. pr. aut ante deceſſerint.

Daß der Sohn zur Zeit des gemachten zweiten Teſtaments noch gelebt habe, das ruhet auſſer allem Zweifel, weil er darin präterirt iſt. Ob er aber nachher vor dem Vater, oder nach demſelben vor agnoſcirter B. P. contra tabulas geſtorben ſey? das iſt ganz gleichgültig. (Vergl. die gleich folgende Reviſion.)

§. 12.

Es iſt jetzt nicht von einem Fall die Rede, wo nur ein einziges Teſtament, in welchem der filius präterirt worden, vorhanden iſt; ſondern es liegen hier zwey Teſtamente vor uns, und zwar das erſte ein perfectum, worin der filius enterbt, und das zweite ein imperfectum, worin derſelbe präterirt iſt. In dieſem

ſem Falle hat der filius nicht blos mit dem letzten Teſtamente, und dem darin eingeſetzten Erben zu kämpfen, als wogegen ihm, er mögte ſuus oder emancipatus filius ſeyn, der Weg zur B. P. contra tabulas ohne alles Bedenken offen ſtehen würde; ſondern die Hauptſache beruhet darin, daß das teſtamentum *poſterius imperfectum* das teſtamentum *prius jure factum* rumpire, und aus dem Wege räume, damit der, im letzten Teſtament eingeſetzte, Erbe den, im erſten Teſtament eingeſetzten, Erben durch die B. P. ſecundum tabulas beſiegen und verdrängen könne; denn wenn das nicht geſchehen kann, ſo hat der filius mit dem teſtamento *priore jure facto*, in quo *exheredatus* eſt, zu kämpfen, und muß durch die gefährliche und bedenkliche querelam inofficioſi gegen daſſelbe und den, darin eingeſetzten, Erben den Sieg zu erlangen, und ſolches umzuſtoſſen ſuchen.

Gilt alſo das erſte Teſtament noch, ſo iſt der filius vom Prätor verlaſſen, und dem filio *emancipato* exheredato leiſtet er in dieſer Lage keine weitere Hülfe, welcher der filius *ſuus* gar

nicht

nicht bedarf, als daß er ihn durch die B. P. litis ordinandae gratia fähig macht, die querelam inofficioſi anſtellen zu können; (S. 189. f.) an dem glücklichen oder unglücklichen Ausſchlage des Prozeſſes aber nimmt der Prätor weiter keinen Antheil.

Ich wiederhohle es alſo noch einmal: Die Hauptſache liegt darinn, daß das teſtamentum *prius* jure factum durch das teſtamentum *poſterius imperfectum* rumpirt und aus dem Wege geräumt werde, damit der filius blos mit dem teſtamento *poſteriore*, in quo praeteritus eſt, zu ſchaffen habe.

§. 13.

Cajus nimmt als einen ausgemachten Grundſatz, welchen er mit den Worten: — et ita jus habet — beglaubiget, (ohngefehr wie unſere Gerichtshöfe und Spruchcollegien ihre Urtheile mit dem — Von Rechtswegen — ſtempeln) an:

Si in teſtamento *poſteriore imperfecto* ſcripti heredes, remoto vel amoto filio, potiores

ſunt in ea hereditate contra ſcriptum in teſtamento *priore jure facto* heredem, ut per B. P. *ſecundum tabulas* hereditatem obtinere poſſint, tunc *prius* teſtamentum, licet *jure factum*, per *poſterius*, licet *imperfectum*, *rumpitur*; et ſcriptis in teſtamento *poſteriore imperfecto* heredibus datur B. P. *ſecundum*, ideoque et *filio praeterito* B. P. *contra tabulas*.

Si vero teſtamentum *poſterius ita eſt imperfectum*, ut ſcripti in eo heredes, amoto filio, potiores non ſint in ea hereditate contra ſcriptum in *priore jure facto* teſtamento heredem, ut per B. P. *ſecundum tabulas* hereditatem obtinere non poſſint; tunc *prius* teſtamentum *jure factum* per teſtamentum *poſterius imperfectum non rumpitur*, et neque *ſcriptis* in teſtamento *poſteriore imperfecto heredibus* datur B. P. *ſecundum tabulas*, neque *filio* B. P. *contra tabulas*: et *firmum* manet teſtamentum *prius*, donec *querela inofficioſi* impugnetur et reſcindatur. Oder, wie **Cajus** ſagt: Si vero ille (ſcriptus in teſtamento *poſteriore*

imper-

imperfecto heres) non poſſit obtinere hereditatem, (per B. P. ſecundum tabulas) filius quoque excludatur. (a B. P. contra tabulas.)

Der Hauptpunkt, worauf die Entſcheidung ankommt, beſteht alſo, wie ich ſchon §. 12. geſagt, darin, daß das teſtamentum poſterius imperfectum das teſtamentum prius jure factum nach dem prätoriſchen Syſtem rumpiren muß.

Iſt dies geſchehen, welches dadurch bewirkt wird, daß der *ſcriptus heres* in teſtamento *poſteriore imperfecto* mittelſt der B. P. ſecundum tabulas *potior* eſt, amoto filio, in ea hereditate contra *heredem* in *priore* teſtamento *jure facto ſcriptum*; ſo hat nun auch der filius blos mit dem teſtamento *poſteriore*, in quo *praeteritus* eſt, zu ſchaffen, und erlangt dagegen ohne weitern Anſtand die B. P. contra tabulas.

Wäre aber das teſtamentum *poſterius* ein ſolches *imperfectum* geweſen, welches nicht einmal der Prätor für gültig hielt; ſo hätte auch daſſelbe das teſtamentum *prius jure factum* nicht rum-

rumpirt; der darin eingeſetzte Erbe könnte auch darauf die B. P. ſecundum tabulas nicht erlangen; folglich hätte auch der präterirte *filius* die B. P. contra tabulas nicht zu hoffen; ſondern das teſtamentum *prius jure factum*, in quo filius *exheredatus* erat, war und blieb bey Kräften, bis es durch die Querelam inofficioſi umgeſtoſſen wurde.

Ich habe ſchon (S. 237. 245.) davon geredet, daß die römiſchen Juriſten, und beſonders Tryphonin in l. 19. D. de B. P. contra tabulas von der, bey einem Teſtament ſtattfindenden B. P. ſecundum tabulas auf die, dagegen auch ſtattfindende, B. P. contra tabulas argumentirt haben, welches auch hier Cajus in einem, beſonders merkwürdigen, Falle, worin ein teſtamentum *prius jure factum* und ein teſtamentum *poſterius imperfectum* in der Mitte liegen, gethan hat.

§. 14.

Es läßt ſich in dem Fragment des Cajus nicht die mindeſte Spur in irgend einem

Worte

Worte davon entdecken, daß Cajus bey dem teſtamento *poſteriore imperfecto*, damit ſolches das teſtamentum *prius jure factum* rumpiren könne, auf den, in l. 2. D. de injuſto rupto etc. enthaltenen, Satz des Civilrechts: ſi in teſtamento *poſteriore imperfecto* ſcriptus eſt, qui *ab inteſtato venire poteſt*, tunc et *poſteriore non perfecto ſuperius rumpitur.* (conf. l. 21. §. 2. C. de teſtam.) einige Rückſicht gehabt, und angenommen habe, daß die auf den Sohn folgenden Inteſtaterben, oder wie Anton Faber will, die übrigen Söhne, welche im erſten Teſtament ebenfalls enterbt waren, zu Erben eingeſetzt ſeyen; vielmehr iſt es ganz klar, daß Cajus, der nur einen Sohn ſupponirt, hieran gar nicht denken können, weil in dem teſtamento *poſteriore imperfecto* nicht der Sohn, welcher doch der Inteſtaterbe, und zwar der *ſuus* nach dem Civilrechte, der *emancipatus* aber nach dem prätoriſchen Rechte, ſeyn würde, ſondern ein anderer zum Erben eingeſetzt und der Sohn präterirt war. (§. 1.) Wie läßt ſich alſo hier die Verordnung der l. 2. cit., nach welcher der nächſte Inteſtaterbe, welcher durchs erſte Teſtament ausgeſchloſſen iſt, im

zweiten

zweiten Teſtament zum Erben eingeſetzt worden ſeyn muß, in Anwendung bringen?

Nicht zu gedenken, daß, wenn das teſtamentum poſterius imperfectum den effectum rumpendi prius perfectum haben ſoll, die eingeſetzten Inteſtaterben ſolches gelten laſſen müſſen; welches aber hier der Fall nicht iſt, da vielmehr der Sohn ſolches durch die B. P. contra tabulas umſtößt.

Cajus ſagt und ſupponirt in ſeinem Fragment nichts weiter, als daß der in *priore teſtamento jure facto* enterbte Sohn in *poſteriore imperfecto* teſtamento präterirt, und ein Anderer, welcher ſeyn mag, wer er will, zum Erben eingeſetzt ſey.

§. 15.

Cajus argumentirt nicht vom filio praeterito und deſſen Rechte auf den heredem in teſtamento poſteriore imperfecto ſcriptum, und deſſen Recht, ſondern umgekehrt von dieſem auf jenen, nämlich: daß, wenn dieſer, amoto filio, ſich der B. P. ſecundum tabulas zu erfreuen

ſreuen habe, auch jener, der filius, gegen dieſes Teſtament die B. P. contra tabulas zu hoffen habe. (§. 13.)

Folglich darf, wenn man das Fragment des Cajus vom filio ſuo ſowohl, als vom emancipato, wie allerdings geſchehen muß, verſtehen will, ſchlechterdings kein grundloſer und paradoxer favor et jus ſingulare filii *ſui* in Anſehung der, durch das teſtamentum *poſterius imperfectum*, in quo filius *praeteritus* eſt, nach prätoriſchem Recht erfolgten Ruptur des teſtamenti *prioris jure facti*, in quo filius *exheredatus* eſt, ins Spiel gebracht, und ſolcher favor, amoto filio, auch ſogar auf den in teſtamento *poſteriore imperfecto* ſcriptum heredem ex *perſona filii praeteriti* erſtreckt werden, wie Maran, um der l. 7. D. de liberis et poſth. auszuweichen, gethan hat.

Es iſt zwar bekannt, daß ein Teſtament, worin ein filius *ſuus* präterirt worden, nach dem Civilrechte null und nichtig war; pr. J. de exhered. liber. l. 30. D. de liber. et poſth. l. 1. D. de injuſto, rupto etc. und Paulus

ſagt

ſagt in l. 7. D. de liber. et poſth. — Si filius, qui *in poteſtate* eſt, *praeteritus* ſit, et vivo patre decedat, teſtamentum *non valet*, *nec ſuperius rumpetur*, *et eo jure utimur*. conf. l. 6. §. 1. D. de vulgari et pupill. ſubſtitut.

Aber Paulus redet vom Civilrechte, deſſen aus der Suität flieſſende Subtilität und Scrupuloſität der Prätor in ſeinem Succeſſionsſyſtem nach dem, ſchon vorhin §. 10. bemerkten, Zeugniß des Ulpians und Papinians in l. 12. u. 17. D. de injuſto, rupto etc. gar nicht attendirte.

§. 16.

Höchſtmerkwürdig iſt, was ſich in dieſem Fall (Vergleiche den folgenden 7ten Abſchnitt) ereignet, nämlich daß für einen filium *ſuum* praeteritum die B. P. contra tabulas eine *neceſſaria* iſt, wenn er dem teſtamento *priori* jure facto, in quo *exheredatus* eſt, als einer Charybdis, ausweichen und in die, vor dem Jahr 541. ſehr gefährliche, Scylle, die Querelam inofficioſi, ſich nicht wagen will. (§. 12.)

Denn,

Denn, wenn er, als *ſuus*, wegen ſeiner Präterition, oder auch zugleich wegen des Mangels der äuſſern Form, das lezte Teſtament als null und nichtig impugniren will, welches er allerdings thun kann, ſo verläßt er das prätoriſche Succeſſionsſyſtem, und geht ins Civilrecht über. Nun rumpirt alſo, wie vorhin in der Beleuchtung dieſes Falles nach dem Civilrechte deducirt worden, das lezte Teſtament das erſte nicht, und der filius *ſuus* hat nichts mehr mit dem, im lezten Teſtament eingeſetzten, Erben zu ſchaffen, ſondern muß gegen den, im erſten durch das lezte, nach dem Civilrechte, nicht rumpirten, ſondern gültig bleibenden, Teſtament eingeſetzten Erben ſein Heil mit der Querela inofficioſi verſuchen. (§. 12.) Maran hat ebenfalls dieſes an dem unten angeführten Orte wohl bemerkt.

Daß der filius *emancipatus* blos Hülfe vom Prätor, weil ihn das Civilrecht ganz verläſſet, zu erwarten habe, mithin derſelbe nach dem prätoriſchen Succeſſionsſyſtem das erſte Teſta-

 ment

ment durch das zweite rumpiren laſſen, und nun gegen das zweite die B. P. contra tabulas bitten mußte, iſt nach den, von mir entwickelten, Grundſätzen ganz klar und evident.

Und dieß iſt auch der *einzige Weg*, auf welchem der filius *emancipatus* zur Erbſchaft gelangen kann.

Wer das prätoriſche Succeſſionsſyſtem nur oberflächlich kennt, der mögte zwar *auf den* Einfall gerathen, daß der filius *emancipatus*, ſo wie der *ſuus*, das zweite Teſtament, zwar nicht wegen der Präterition, aber doch wegen des Mangels der äuſſern Solennitäten, nach dem Civilrecht für null auszugeben, und zu behaupten befugt ſey, daß das *zweite Teſtament* das *erſte* nicht rumpirt habe, worauf ſodann der filius *emancipatus*, um gegen das erſte Teſtament die Querelam inofficioſi anſtellen zu können, der B. P. litis ordinandae gratia ſich zu erfreuen habe. (S. 189.) Aber einestheils würde ein ſolcher Weg, wenn er dem *filio emancipato* auch offen ſtünde, höchſt unklug *und* thörigt von ihm gewählt werden; *andern*theils

theils behaupte ich auch, daß ein filius *emancipatus* eine ſolche Sprache zu führen, und dieſen Weg einzuſchlagen, gar nicht einmahl berechtigt ſey.

Denn das zweite Teſtament kann er wegen ſeiner Präterition nach dem Civilrechte nicht für null ausgeben; und der Mangel der äuſſern Solennitäten geht ihn gar nichts an, weil er kein Civilinteſtaterbe, und alſo nach dem Civilrechte kein legitimus contradictor des, im zweiten Teſtament eingeſetzten, Erben iſt. Die B. P. litis ordinandae gratia iſt auch im Grunde nur eine B. P. ab inteſtato unde liberi; (S. 193.) da nun aber der Prätor das zweite Teſtament in ſeinem Succeſſionsſyſtem für gültig erklärt, und darauf die B. P. ſecundum tabulas ertheilt, ſo geht dieſelbe der B. P. unde liberi unſtreitig vor, mithin iſt auch dadurch dem filio *emancipato* der Weg zur B. P. litis ordinandae gratia abgeſchnitten; es würde ſelbige auch ohnehin ganz unnütz ſeyn, da der Prätor nicht dem im erſten, ſondern dem im zweiten Teſtament eingeſetzten Erben die B. P. ſecun-

dum tabulas ertheilt; folglich der filius *emancipatus* nicht mit dem erſten, ſondern mit dem zweiten Erben zu kämpfen hat, gegen dieſen aber er durch die B. P. contra tabulas den Vorzug erlangt, und weder B. P. litis ordinandae gratia, noch querela inofficioſi nöthig iſt.

Nicht zu gedenken, daß der filius *emancipatus*, wenn er den ihm vom Prätor zur geraden und geſchwinden Erlangung der Erbſchaft durch Ertheilung der B. P. contra tabulas gegen das zweite Teſtament geöffneten ſichern Weg verachten, und ſogar das vom Prätor in Schutz genommene zweite Teſtament nach dem Civilrechte für null und nichtig ausgeben, und dem Prätor das Civilrecht opponiren wollte, einer andern, ohnehin unſichern und ungewiſſen, Hülfe des Prätors, mittelſt der B. P. litis ordinandae gratia, ganz unwürdig geachtet werden müßte.

Zum Schluß muß ich noch den **Julian** als meinen Gewährsmann nennen, welcher in l. 2. D. ſi tabulae teſtamenti nullae extabunt Unde liberi alſo ſpricht: *Emancipatus praeteri-*

tus,

tus, *ſi contra tabulas* bonorum poſſeſſionem *non* acceperit, et ſcripti heredes adierint hereditatem: *ſua culpa amittit* paternam hereditatem: nam quamvis *ſecundum tabulas* bonorum poſſeſſio petita non fuerit (nämlich von dem eingeſetzten Erben, welcher nach dem Civilrechte die Erbſchaft antreten konnte, und der B. P. ſecundum tabulas nicht bedurfte) non tamen eum Praetor tuetur, ut bonorum poſſeſſionem accipiat *Unde liberi.* (Die B. P. litis ordinandae gratia iſt aber im Grunde eine B. P. Unde liberi. S. 193.)

Ich habe alles dieſes noch bey keinem Schriftſteller ſo entwickelt, und mit Unterſchied des filii *ſui* und emancipati, vorgetragen gefunden; denn Stryk in Uſu moderno Pandectarum lib. XXXVII. tit. 4. §. 6. und in tr. de ſucceſſ. ab inteſtato Diſſ. IX. cap. 5. §. 16. wie auch Böhmer in tr. de actionibus, Sect. II. c. 3. §. 23. reden von dieſem Punkte gar zu kurz und gar zu vag, ohne auch einen Unterſchied zwiſchen dem filio *ſuo* und *emancipato* zu machen.

Fünfter Abſchnitt.

Das Fragment des Cajus nach meiner Interpretation.

Nach jenen meinen Grundſätzen interpretire ich nun das Fragment des Cajus folgendermaſſen:

> Wenn ein erſtes Teſtament exiſtirt, das (in Hinſicht der äuſſern Solennitäten) nach dem Civilrechte gültig gemacht iſt, worin ein Sohn, (er ſey ein ſuus oder ein emancipatus,) enterbt worden, zugleich auch ein zweites, das aber ein (nach dem Civilrechte in Hinſicht der äuſſern Solennitäten) mangelhaftes oder imperfectes (aber mit den ſolennibus juris praetorii begabtes) Teſtament iſt, worin der Sohn (er ſey ein ſuus, oder ein emancipatus) präterirt worden: ſo iſt der im lezten Teſtament präterirte Sohn berechtigt, um die B. P. (contra tabulas) zu

zu bitten, wenn, nachdem der Sohn removirt, (das iſt: von der ſtattgefundenen B. P. contra tabulas (es ſey auf welche Art es wolle, ausgeſchloſſen) worden, auch die in dem zweiten (wegen Mangels der äuſſern Solennitäten nach dem Civilrecht imperfecten) Teſtamente eingeſetzten Erben, den Vorzug (vor dem, im erſten Teſtament eingeſetzten, Erben) in Erlangung der Erbſchaft haben. (Das iſt: ihnen die B. P. ſecundum tabulas auf das zweite Teſtament gegen den Erben aus dem erſten Teſtament, zuſteht.) Und das iſt den Rechtsgrundſätzen gemäß, daß wenn derjenige, (eingeſetzte Erbe) gegen welchen der Sohn die B. P. (contra tabulas) bittet, eben auch, nachdem der Sohn removirt (das iſt: von der ſtattgefundenen B. P. contra tabulas, es ſey auf welche Art es wolle, ausgeſchloſſen) worden, die Erbſchaft (durch die B. P. ſecundum tabulas) erlangen kann, auch der Sohn die B. P. (contra tabulas) agnoſciren

noſciren zu können berechtigt zu ſeyn geachtet werde.

Falls aber der im zweiten Teſtamente eingeſetzte Erbe (falls auch der Sohn auf die Seite geſetzt würde) die Erbſchaft (auf das Teſtament) durch die B. P. ſecundum tabulas nicht erlangen kann; (wenn das zweite Teſtament nicht einmal die prätoriſchen Solennitäten hat) ſo wird auch der Sohn (von der B. P. contra tabulas) ausgeſchloſſen. (und das erſte Teſtament, worin der Sohn enterbt iſt, bleibt bey Kräften.)

Ich nehme alſo an: daß Cajus ſowohl vom filio *ſuo*, als vom *emancipato*, rede, und daß nichts darauf ankomme, wer der im zweiten Teſtament eingeſetzte Erbe ſey; ob es nämlich der nach dem präterirten Sohn folgende nächſte Inteſtaterbe, oder jeder anderer ſey; nur muß das zweite Teſtament die ſolennia juris praetorii haben, um nach dem präto-

prätoriſchen Succeſſionsſyſtem als gültig und kräftig angeſehen werden zu können, daß durch daſſelbe auch das erſte Teſtament rumpirt werden kann.

Sechſter Abſchnitt.

Von den Erklärungen dieſes Fragments, welche andere Rechtslehrer gemacht haben.

Es iſt in der That zu verwundern, wie es möglich geweſen, daß ſo viele, auch ſelbſt gelehrte und gründliche, Juriſten auf ſo ganz verworrene und verkehrte Interpretationen dieſes Fragments haben fallen können.

Ronchegall meldet in ſeinem Commentar ad §. 1. J. de Bonorum Poſſ., daß ſchon zu ſeiner Zeit (1548.) zwölf verſchiedene Erklärungen bekannt geweſen, führt aber ſolche nicht weiter an, und es iſt der Mühe nicht

 werth,

werth, ſich mit Aufſuchung der ganzen Zahl zu beſchäftigen.

Die Gloſſe verſteht unter dem teſtamento imperfecto ein ſolches, welches mit den äuſſern Solennitäten des Civilrechts nicht begabt iſt, läßt ſich aber darauf: ob der Sohn ein *ſuus* oder ein *emancipatus* ſeyn müſſe? nicht ein, ſondern ſie diſtinguirt blos: ob ein ſolcher im zweiten Teſtament zum Erben eingeſetzt ſey, qui alias poterat ſuccedere ab *inteſtato*, (ut alii filii,) oder ein extraneus, und bringt alſo die l. 2. D. de injuſto, rupto etc. und l. 21. C. de teſtam. ins Spiel.

Das von der Gloſſe angeführte Exempel von aliis filiis, worauf ſich aber die Gloſſe nicht einſchränkt, hat Anton Faber in Decad. 37. Error. 2. nr. 9. ſeq. (conf. lib. 1. Conjectur. c. 19.) als den einzigen wahren Fall angegeben, da doch Cajus nur von der Exiſtenz eines einzigen Sohnes redet, auch den, im zweiten Teſtament eingeſetzten, Erben erſt amoto filio zur Erbſchaft zuläßt; welches auf

auf den Fall, ſi *alii filii* in *poſteriore* teſtamento inſtituti eſſent, nicht paſſen würde. (§. 1.)

Andere, und zwar die mehreſten, haben daher alios filios nicht mit ins Spiel gebracht, ſondern angenommen; daß der auf den Sohn folgende nächſte Inteſtaterbe im zweiten imperfecten Teſtamente zum Erben eingeſetzt ſey.

Dieſe Juriſten theilen ſich aber wieder in drey Familien.

Die erſte macht zwiſchen dem filio *ſuo* und *emancipato* keinen Unterſchied. Dahin gehören die Gloſſe, Ronchegall a. a. O. Cujaz ad l. 12. D. de B. P. contra tabulas. Viglius in Commentario ad §. 7. J. quibus modis teſtamenta infirmantur. Wiſſenbach ad l. 21. §. 3. C. de teſtam.

Joſeph Fineſtres, Profeſſor zu Cervera, (geb. 1688. und † 1777.) in Praelectionibus Cervarienſibus ſ. Commentariis Academicis ad tit. D. de liberis et poſthumis. Cervariae 1750. 4. gehört auch zu dieſer Familie.

Aber

Aber ſeine Interpretation iſt ein verworrener Miſchmaſch, welcher aus den Erklärungen des Cujaz's und des Marans (von welcher gleich das weitere geſagt werden ſoll) zuſammengeſetzt iſt, und darauf hinausläuft, daß einestheils der auf den Sohn *folgende* nächſte Inteſtaterbe eingeſetzt ſeyn müſſe, *und* anderntheils in Hinſicht auf den filium *ſuum* in dieſem Falle ein, blos erdichteter, favor et jus ſingulare filii *ſui*, wodurch die, aus *deſſen* Präterition entſtehende, Nullität gehoben würde, anzunehmen ſey.

Er führt auch noch eine andere ganz elende Erklärung des vorliegenden Fragments an, die aber nicht einmal verdient bekannt gemacht zu werden.

Ueberhaupt kann ich keine ausgezeichneten Proben einer gründlichen Jurisprudenz in des Fineſtres Schriften finden; ſondern er ſelbſt iſt mehr ein blos mittelmäſſiger, als ein ganz ſolider, Juriſt, und am wenigſten ein *Selbſt*denker; der aber die Schriften der *ausländi*ſchen

ſchen Juriſten fleiſſig geleſen, wiewohl nicht allemal den rechten Gebrauch davon zu machen verſtanden hat. Man findet bey ihm viel Wiſſen und wenig Judicium. *)

Die

---

*) Bey Gelegenheit der, in Herrn Prof. Hugo civiliſtiſchem Magazin 3. B. 1. H. S. 50. ff. befindlichen, aus einer vom ſeel. Höpfner mitgetheilten Leichenrede gezogenen, biographiſchen Nachrichten vom Fineſtres, bemerke ich, daß Höpfner im J. 1796. an mich ſchrieb: — Ich habe mir viel Mühe gegeben und viel Porto mich koſten laſſen, um Fineſtres Opera zu erhalten, ob ich gleich wie Gebauer bey den Brenkmanniſchen Manuſcripten nur ſpem kaufte. —

Ich bat meinen Freund um Mittheilung der angeführten Praelectionum &c., welche ich nicht beſaß, und meldete ihm hierauf, daß die Erklärung des Fineſtres mir gar nicht gefallen habe; worauf er mir kurz vor ſeinem Tode, am 17. März 1797. antwortete: — Fineſtres wird alſo dafür, daß

er

Die zweite ſupponirt nur einen filium *ſuum*. Retes in adverſariis ſcholaſticis ad tit. D. de B. P. contra tabulas c. 5. §. 6. Bachov ad §. 7. J. quibus modis teſtam. infirm.

Die dritte ſchränkt das Fragment auf den filium *emancipatum* ein. Bartolus ad *l*. 7. *D*. de liberis et poſth. Herr D. Sartorius in diſſ. de Bonorum poſſeſſione quam contra tabulas parentum liberi accipiunt. S. 39. not. g.

Ich kann mich nicht genug darüber wundern, daß Herr D. Sartorius wegen der aus der Präterition eines filii *ſui* blos im Civilrechte entſpringenden Nullität des Teſtaments Anſtand gefunden hat, das Fragment des Cajus auch auf den filium *ſuum* auszudehnen; da doch dieſe Nullität in dem prätoriſchen

---

er eine Reiſe von Cervera nach Darmſtadt machte, und von da nach Gießen ging, ein ſchlechtes elogium erhalten. Geleſen hat der Mann freilich viel, aber nicht genug verdauet. —

riſchen Succeſſionsſyſtem gar nicht attendirt wird, (§. 10.) und Herr D. Sartorius S. 67. not. x. ſogar ſelbſt ſehr gut bemerkt hat: quod non quaeſtio juris *praetorii* ſed *civilis* ſit: an teſtamentum *nullum* ſit, nec ne? Et quod vix dicere quisquam poſſit, quidnam ſit teſtamentum jure *praetorio nullum*, cujus nec vola, nec veſtigium in omni jure Romano occurrat.

Die bisher erzählten Meinungen aber hoffe ich in dem vorangehenden Abſchnitte hinlänglich widerlegt zu haben.

Wilhelm Maran († 1621.) in Paratitlis Digeſtorum l. 37. tit. 4. (in *Marani* operibus omnibus a Trotzio editis. Trajecti ad Rhenum 1741. fol. p. 363. ſeqq.) iſt, ſo viel ich weiß, der erſte Rechtsgelehrte, welcher die richtige Erklärung, die ich im vierten und fünften Abſchnitt vorgetragen und angenommen habe, behauptet, und nur darin gefehlt hat, daß er, wie ich ſchon im §. 15. bemerkt habe, um in Hinſicht des filii *ſui* der l. 7. D. de liberis et poſth. auszuweichen, in dem Fall, wovon Cajus redet, einen ganz ungegründeten

und

und paradoxen favorem et jus ſingulare filii *ſui*, deſſen ſich auch, amoto filio, der im zweiten Teſtament eingeſetzte Erbe, um die B. P. ſecundum tabulas erlangen zu können, zu erfreuen haben ſoll, ganz unnöthigerweiſe, indem die angeführte l. 7. blos vom Civilrecht redet, erſonnen hat.

Zu verwundern iſt, daß die Erklärung Marans den neueſten Interpreten, und zugleich groſſen Literatoren, Schott, Sartorius, und Hugo, unbekannt geblieben iſt.

Bartholomäus Chesius, Profeſſor zu Piſa, († circa 1670.) in Interprett. juris lib. 1. c. 6. (in *Heineccii* Jurisprudentia Romana et Attica T. II. p. 642. ſeqq.) welcher von Marans Interpretation nichts gewuſt hat, glaubt den rechten Schlüſſel gefunden zu haben, da er das c. 6. rubricirt: Veriſſimus (?) adfertur intellectus l. 12. §. 1. — und ſich wundert, daß niemand vor ihm das Glück, ſolchen zu finden, gehabt habe. Es iſt ihm zwar gleichgültig, wer im zweiten Teſtament zum Erben eingeſetzt ſey; er ſchränkt aber doch

das

das Fragment auf den filium *emancipatum* ein, und will unter dem teſtamento imperfecto nur ein ſolches verſtanden wiſſen, welches blos ob *praeteritionem* filii *emancipati* (?) ein imperfectum genannt werde, aber ſonſt mit den äuſſern Solennitäten des Civilrechts vollkommen begabt ſey. Dieſe ganz elende Erklärung bekommt aber ſchon durch das, was ich im §. 4. 8. und 16. angeführt habe, ſeine völlige Widerlegung; und wenn der Fall, ſo wie ſich ihn Cheſius eingebildet hat, beſchaffen geweſen wäre; ſo müßte Cajus der gröſte Ignorant geweſen ſeyn; denn in einem ſolchen Falle wäre ja, weder nach dem Civilrecht, noch nach dem prätoriſchen Recht, der mindeſte Zweifelsgrund zu erſinnen geweſen, warum das zweite Teſtament das erſte nicht rumpiren können, und nicht rumpirt hätte?

In dem Hommeliſchen ſogenannten Corp. jur. civil. cum notis Variorum werden auch als Interpreten dieſes Fragments angeführt: Otto, Bynkershök und Ooſterga.

Aber bey allen dieſen findet man nichts weiter, als das Fragment angeführt, nicht aber die mindeſte Erklärung deſſelben. Es iſt Kennern nicht unbewuſt, daß dieſes Corpus juris von den Hommeliſchen Amanuenſibus blos aus den Bücher-Regiſtern zuſammengeſchrieben iſt; daher man beym Nachſuchen gar zu häufig ſich getäuſcht findet, und unwillig werden muß.

Zum Beſchluß will ich zwey meiner gelehrten Freunde, einen verſtorbenen, und einen noch lebenden, auftreten, und, da ſie die neueſten ſind, welche etwas Ausführliches über dieſen Gegenſtand geſagt haben, mit ihren eignen Worten reden laſſen. Einige Anmerkungen, womit ich ihren Text begleiten werde, werden, hoffe ich, meine Leſer nicht ſowohl einem gewiſſen Geiſte des Widerſpruchs, als meinem Eifer, das Fragment des Cajus, ſoviel mir möglich, aufzuklären, zuſchreiben.

Der ſeel. D. Schott zu Leipzig hat in ſeiner Inauguraldiſſertation ad Orationem *Pertinacis* de teſtamento poſteriore imperfecto

prius

prius perfectum haud infirmante, cap. VII. (in Opuſculis juridicis p. 67. ſeqq.) das Fragment des Cajus auf folgende Art erklärt:

Hunc eſſe *agnatorum* favorem ſupra jam novimus, ut inſtituti in teſtamento *imperfecto*, quale etiam *liberorum praeteritio* facit 1), irritent *ſuperius validum extraneos* continens heredes. Ergo teſtamentum, in quo *filius* eſt *praeteritus*, nihilo tamen ſecius *rumpit prius*, modo in eo ſcripti ſint heredes *legitimi*. Alias, inſtitutis *extraneis*, *primum* manet *ipſo jure validum*, licet *filius* in eo ſit *exheredatus*, et eſt demum *querela inofficioſi* reſcindendum. Cave tamen credas, ex *poſtremo* hereditatem adquiri *agnatis*. Hoc

1) Dieſe, unter den Juriſten ſehr ſtreitige, Frage laſſe ich an ihren Ort geſtellt ſeyn. So viel aber glaube ich, im §. 4. erwieſen zu haben, daß Cajus in dieſem Fragment das zweite Teſtament wegen der Präterition des Sohns ein teſtamentum *imperfectum* nicht genannt, und daran gar nicht gedacht habe.

Hoc enim non valet *niſi* (?) ad *infirmandum prius*, *neutiquam* vero *inſtitutis* heredibus *jus ſuccedendi* tribuit 2), quippe quod iis a *filio praeterito* eripitur. Js namque etſi non poteſt *nullum* dicere hoc teſtamentum 3) quod

---

2) Das iſt zu abſolut und irrig geſprochen. Das Fragment enthält ja mit klaren Worten, daß die eingeſetzten Erben amoto filio — durch die B. P. ſecundum tabulas zur Succeſſion gelangen; alſo muß das zweite Teſtament doch auch den eingeſetzten Erben ein Succeſſionsrecht, verſteht ſich amoto filio, wirklich mittheilen. Und **Cajus** argumentirt ſogar von dem Succeſſionsrecht des eingeſetzten Erben auf das Succeſſionsrecht des präterirten Sohns.

3) Das iſt unüberlegt geſchrieben. Vom filio *emancipato* iſt es wahr, aber vom filio *ſuo* praeterito iſt es falſch; wie ich im §. 16. deducirt habe.

Herr D. **Sartorius** a. a. O. p. 67. not. x. hat wohl auf dieſe Stelle gezielt, indem er weitläuftig davon ſpricht, daß ein filius

(quod niſi *ipſo jure* ſubſiſteret, non poſſet rumpere *prius perfectum*) 4) admittitur tamen ad hereditatem Praetoris beneficio, qui ipſi dat *bonorum poſſeſſionem contra tabulas.* Ex eo ſane, quod *ipſo jure ſubſiſtunt* ejusmodi tabulae, *filius* inſigne percipit commodum. Quodſi enim ut *nullae* collaberentur, *prius perfectum* teſtamentum, in quo idem erat *exheredatus*, *haud rumperetur*,

---

filius *ſuus* praeteritus, ob ihm gleich der Prätor die B. P. contra tabulas ertheile, doch dadurch nicht gehindert werde, das Teſtament nach dem Civilrechte als null und nichtig zu impugniren.

4) Das kann von nichts anders, als vom Civilrechte, verſtanden werden. Es iſt aber ganz irrig, teſtamentum *poſterius imperfectum*, in dem Falle, wovon Cajus redet, *ipſo jure civili* ſubſiſtere et *prius perfectum* rumpere. Das iſt vielmehr eine Operation des prätoriſchen Rechts. Mein ſeeliger Freund hat ſchon blos durch dieſe Behauptung gezeigt, daß er die Materie von der B. P. nicht gründlich ſtudirt hatte.

et tunc quidem praeter *inofficioſi querelam*, in qua facile vinci poteſt, nullum ei relictum eſſet remedium. Dum autem bonorum poſſeſſionis mentionem facimus, nova oritur dubitatio, utrum hoc beneficium etiam ad *ſuos*, an, ut quibusdam viſum eſt, ad *ſolos emancipatos* liberos pertineat? Nos *utrique* liberorum generi illud tribuere haud dubitamus. Largimur lubenter, liberos *ſuos* praeteritos *proprie ipſo jure nullum facere teſtamentum*; *emancipatos* vero, quippe *haud neceſſario inſtituendos* ad *Praetoris gratiam confugere* debere, qui, data bonorum poſſeſſione, tabulas, in quibus praeteriti ſunt, reſcindat. At hic *ſingularis ratio* (?) idem jus in *ſuis* ſtatuit. *Hi* enim teſtamentum *ſequens*, in quo *praeteriti* ſunt, *vocatis reliquis agnatis non poſſunt* reddere *nullum*, quoniam *ipſo jure ſubſiſtit*, ut *rumpat prius*. 5) Ergo

5) Ich widerhole das, was ich ſo eben in der Note 3. und 4. über dieſe ganz irrigen Sätze geſagt habe. Man vergleiche auch wegen der im

Ergo *praetorio* remedio eſt utendum. Neque tamen, quod inprimis notari debet, contra *quascunque* tabulas ſequentes, in quibus *praeteritus* eſt, bonorum poſſeſſionem habet *filius*, ſed tantum contra eas, in quibus *aguati proximi* poſt eum ab inteſtato venientes heredes inſtituti ſunt. Quod *Cajus* 6) ſic expreſſit: *Si remoto quoque filio, potiores ſunt in ea hereditate poſteriore teſtamento ſcripti heredes.* Scilicet bonorum poſſeſſio contra *poſtremas* tabulas non prius dari poteſt, quam *infirmatis prioribus*, quae nullo ſollemnitatis vitio laborant. Hae vero *non rumpuntur* teſtamento *imperfecto*, cujus quoque ſpeciem facit *liberorum praeteritio*, niſi in eo ſcripti ſint *heredes ab inteſtato* ſucceſſuri, ob eas rationes, quas antea expo-

 ſuimus.

---

im zweiten imperfecten Teſtament zu Erben eingeſetzt ſeyn ſollenden Agnaten den §. 14., worin dieſer Punct erörtert iſt.

6) Cajus hat ſicher daran nicht gedacht, wie im 4ten Abſchnitte deducirt worden.

ſuimus. Quodſi igitur in *poſteriore* teſtamento *extranei* heredes inſtituti ſint, *praeterito filio*, quomodo poterit is illius *reſcindendi* cauſſa *bonorum poſſeſſionem* petere, cum *ratum* omnino maneat *prius* ac *firmum*? 7) Unde *Cajus* recte hanc regulam conſtituit: *Ut, cum is, contra quem filius petit bonorum poſſeſſionem, amoto filio poſſit obtinere hereditatem*, (hoc eſt, ſi *agnatus* 8) ſcriptus ſit in teſtamento *poſteriore imperfecto* ob *praeteritionem*, 9) quippe ex quo *praeter legitimos*

---

7) Daß das nach dem prätoriſchen Succeſſionsſyſtem in aller Ordnung, und ohne juriſtiſche Zauberey, zugehe, das lehrt der 4te Abſchnitt.

8) Das iſt eine petitio principii und iſt grundfalſch. (§. 14.)

9) Alſo ſoll das teſtamentum *poſterius* blos und allein wegen der Präterition des Sohns ein imperfectum ſeyn. Und gleichwohl nimmt Schott an, daß Cajus ſowohl vom filio *emancipato*, als vom *ſuo*, rede. Nun macht ja

gitimos heredes nemo 10) ſuccedit) *filius quoque recte videatur petere bonorum poſſeſſionem:* (nam *ruptum* eſt *prius* teſtamentum *agnatis* 11) in *poſteriore* inſtitutis) *ſi vero ille non poſſit obtinere hereditatem,* (ſi ſcilicet *extraneus* 12) ſcriptus ſit, *non agnatus*) *filius quoque excludatur.* (quoniam *ſtat prius* teſtamentum.) 13)

---

ja aber die Präterition eines filii *emancipati* das teſtamentum nicht zum imperfecto, und **Schott** hat vorhin ſelbſt behauptet: filios *emancipatos haud neceſſario eſſe inſtituendos.*

10) Nämlich, nach **Schotts** Meinung, kein *extraneus* inſtitutus heres. Denn, wenn man das: nemo — ganz allgemein nehmen wollte, ſo würde daraus folgen, daß ſogar der *filius praeteritus* gegen das zweite Teſtament nicht einmahl die B. P. contra tabulas zu hoffen habe.

11. 12. 13) Ich repetire die 8te Note.

Der Herr Prof. Hugo hat in ſeiner ſchon mehrmals angeführten Diſſertation §. 13. das Fragment des Cajus zwar in Bildung des wahren Falles richtig dargeſtellt, aber in der rechtlichen Deduction deſſelben kann ich ihm nicht überall beyſtimmen; wie aus meinen Noten erhellet.

Der §. 13. lautet wörtlich folgendermaſſen:

Equidem ignoro, cur *celeberrimus quidam JCtus,* 1) *unam, nec amplius,* cauſae *figuram*

---

1) Ich weiß die Urſache nicht anzugeben, warum dieſer berühmte und groſſe Juriſt nicht genannt iſt. Es iſt der Kanzler **Böhmer**, in deſſen Introd. in jus Digeſtor. XXXVII. 4. 3. die angeführte Stelle ſteht, welche manchem Docenten eine heiſſe Stunde verurſacht hat, wenn er nur in den Vorleſungen bis an dieſe Stelle vorgerückt iſt, nnd ſie nicht ganz überſchlagen hat. Denn es giebt Docenten, welche im Anfange den Wald vor den Bäumen,

ram attulerit, in qua *ſuos* b. poſſeſſione uſos eſſe concedit. Verba haec ſunt: „Quin et „aliquando filio *ſuo* conceditur b. poſſeſſio „*contra tabulas imperfectas poſteriores*, ſi ſci„licet in *prioribus perfectis exheredatus fuerit*, „et *poſteriobus imperfectis praeteritus*. L. 12. „§. 1. D. de b. poſſ. contra tabulas. Quam„vis enim *poſteriores nullae* ſint, non prohi„betur tamen *ſuus* jure *praetorio* uti.

Haec interpretatio *ſemetipſam evertere videtur*. 2)

Auctor

---

men, und nachher die Bäume vor dem Walde nicht ſehen und finden können, und gegen das Ende des ſchnell ablaufenden Semeſters entweder ganze Materien, z. B. die Lehre von der B. P., überſchlagen, oder kaum die Hauptſtellen kurz und obenhin berühren. Ein jeder meiner Leſer mag's ſich ſelbſt ſagen, welche Erfahrung er hierüber gemacht hat.

2) Das kann ich, offenherzig geſprochen, nun eben nicht finden.

Ja

Auctor legem accipit de *ſecundis* tabulis, jam per formam *externam*, certe per *praeteritionem ſui* heredis, *nullis*. *Valent* igitur ſuperiores tabulae, l. 7. D. de lib. et poſthum., in quibus *exheredatus filius*; qui potuit vero b. poſſeſſionem *contra tabulas* accipere

---

Ja Wernher (ſ. oben S. 57.) in ſelectiſſimis Commentatt. P. II. p. 1032. ſeqq. ſagt ſogar: Praeclare (?) ſic ratiocinatur ill. *Boehmerus*: quin et aliquando &c.

Wernher hat aber in ſeiner kurzen Ausführung einen Beweiß davon geliefert, daß er ſelbſt die Sache in ihrem ganzen Umfange und die damit verknüpften Schwierigkeiten nicht gründlich verſtanden habe, weshalb er ſich auch auf die Erklärung der l. 12. §. 1. nicht umſtändlich eingelaſſen, und den Unterſchied zwiſchen dem filio ſuo und emancipato gar nicht berührt hat.

pere *exheredatus?* 3) l. 10. §. 5. D. de B. P. contra tabulas.

Num quis putat, praetorem favere, aut certe magis attendere teſtamento, in quo *filius praeteritus*, ac ei, in quo *exheredatus eſt?* 4)

Sed

---

3) Das iſt auch des gelehrten **Böhmers** Meinung gar nicht geweſen, daß der Sohn gegen das erſte Teſtament, worin er enterbt iſt, B. P. contra tabulas ſuchen könne, oder ſolle. Sondern **Böhmer** redet vom zweiten Teſtamente, worin der Sohn präterirt iſt, und gegen welches ihm der Prätor die B. P. contra tabulas ertheilt. Ein ſo craſſer Irrthum, daß ein Sohn auch gegen ein Teſtament, worin er förmlich enterbt iſt, die B. P. contra tabulas erlangen könne, läſſet ſich von einem **Böhmer** nicht einmal denken.

4) Was dieſe Frage für einen Sinn haben ſolle, das kann ich nicht begreifen.

Sed ſi textum ab auctore laudatum evolvamus, ſagaciores ac ego videant, cur potiſſimum hic cogitatum ſit de *filio* in *poteſtate retento*, cur ipſa verba ſint de *filio*, *nulla addita ulteriore determinatione*: num vero quis dicet ſenſum legis non conſtare, niſi ad *ſuum* illam reſtringas? Conſtat *filio exherede ſcripto*, ſive *in poteſtate retentus* is fuerit, ſive *emancipatus*, denegari b. poſſeſſionem *contra tabulas*, at *praeterito* illam dari. Jam ſi in *priori* teſtamento *exheredatus*, in *poſteriori praeteritus* fuerit; *poſteriori rite confecto prius rumpitur* 5), ceſſat *exheredatio*, et adeſt *praeteritio*, ergo b. poſſeſſioni locus. Verum ſi de *ſecundis* tabulis quaeritur, ſintne *validae*, forte quod *aliqua parte imperfectae* viden-

5) Dieſe Stelle kann von nichts anders, als blos vom Civilrecht verſtanden werden. Und dann iſt das Geſagte zwar richtig, wenn der präterirte Sohn ein emancipatus iſt; aber offenbar falſch iſt daſſelbe, wenn der präterirte Sohn ein *ſuus* iſt. l. 7. D. de liber. et poſth.

videntur, nonne dicendum erit, tunc *prodeſſe* filio *ſecundas* tabulas, ſi ſcripto heredi, remoto filio, prodeſſent, id eſt, ſi ex illis hereditas adiri, vel ſecundum eas b. poſſeſſio accipi poſſet? Hoc eſt quod JCtus ſtatuit, et nihil in hac ſatis plana explicatione, de differentia *ſui* et *emancipati*. Adſuit tamen ſine dubio, quia *nullae* ſunt tabulae, in quibus *filius in poteſtate praeteritus*, illae vero, in quibus *emancipatus*, *neque inſtitutus*, *neque nominatim exheredatus*, *non ſunt nullae*. Sed *nullitas* 6) iſta non hoc efficit, ut *ſcripto heredi* plane non competat b. poſſeſſio, ea enim competit qnotiescunque, *contra tabulas* nemine petente, teſtamentum proferatur *ſupremum* ejus, qui tempore conditi teſtamenti, ſaepius quoque tempore mortis, teſtamenti factionem habuit, non minus multis ſignis, quam ex lege oportet, firmatum. Licet enim prae-

6) Der Prätor attendirt dieſe Nullität des Civilrechts in ſeinem Succeſſionsſyſtem gar nicht. (§. 10.)

praeteritio ſui, teſtamentum *inutile* faciat *jure civili*, tamen b. poſſeſſionem *contra*, vel *ſecundum* illud dari non impedit. 7) Finis L. 6. D. de B. P. ſecund. tab. quae *obſtare* videtur, forte ad eos, qui *ſub conditione* heredes ſcripti ſunt *reſtringenda* 8), ex *analogia* legis 10. eod. quae docet, non omnem b. poſſeſſionem, quae jure ſcripto competiiſſet, ei

---

7) S. die 6te Note.

8) Ich begreiſe nicht, was ſich in der l. 6. widrig ſcheinendes finden laſſen ſoll. Es wird darin von einer inſtitutione utili und inutili geredet, und auf jene, ſie ſey eine pura oder eine conditionalis, die B. P. ſecundum tabulas, etiam pendente adhuc conditione, ertheilt, auf dieſe aber nicht. Eine inſtitutio utilis heißt hier eine ſolche, die entweder ſelbſt nach dem Civilrecht, oder doch nach dem prätoriſchen Recht, gültig iſt. Eine inutilis inſtitutio aber iſt die, welche ſowohl nach dem Civilrecht, als auch nach dem prätoriſchen Recht ungültig iſt.

ei qui ſub conditione ſcriptus eſt, aeque *certo jure* competere. Certe ea *Vlpiani* ſententia eſſe nequit, ut teſtamentum *jure civili inutile*, *nunquam* ad b. poſſeſſionem proficiat. 9) Contrarium ipſe docet, fragm. XXIII. 6. idem ex L. 4. §. 3. D. de *b. poſſ. contra tab.* patet, nam cum *rumpatur* teſtamentum *agnatione poſtumi*, eo in utero adhuc exiſtente, neque alia ex cauſa neque ultra, ſcriptus heres non admittitur *ſecundum tabulas*, quam quia et *quamdiu*, *contra tabulas* peti poteſt. Deinde ſi *ſecundum* teſtamentum nulla omnino eſt b. poſſeſſio, neque *contra* illud datur, ſed ad cauſam *inteſtati* res devenit, l. 19. D. de B. P. contra tabulas.

Ergo (?) niſi *ſuus praeteritus* petierit *contra tabulas*, datur *ſecundum tabulas* ſcripto heredi, aeque ac ſi *emancipatus* omiſiſſet; ſed non petente *emancipato* defertur *cum re*, non petente

9) Welcher ſolider Juriſt hat das auch wohl jemals behauptet?

petente *ſuo* defertur *ſine re*, quia *ſuo praeterito* etiam *ſine bonorum poſſeſſione* integrum eſt *evincere* hereditatem *jure civili*; ut *infra* pluribus exponetur. 10)

---

10) Hier liegt ein, von meinem gelehrten Freunde geſchürzter, Knoten, über deſſen Löſung ich mit ihm, als einem Meiſter in der Doctrin von der B. P., eine Lanze brechen *muß.*

Das Teſtament, welches in der Mitte des Knotens liegt, iſt unſtreitig das zweite, nicht aber das erſte; denn gegen dieſes, worin der Sohn enterbt iſt, findet die B. P. contra tabulas, wie auſſer allem Zweifel ruhet, nicht ſtatt; alſo kann auch von der B. P. ſecundum tabulas in Hinſicht des *erſten* Teſtaments die Rede gar nicht ſeyn.

Was Herr Prof. Hugo von dem filio *emancipato* ſagt, hat ſeine Richtigkeit, und iſt von mir im §. 16. deducirt worden.

Was er aber von dem filio *ſuo* behauptet, daß ſolcher, wenn er auch gegen das zweite Teſtament, worin er präterirt iſt, die B. P.

contra

contra tabulas nicht geſucht, und darauf der, in dieſem Teſtamente eingeſetzte, Erbe die B. P. ſecundum tabulas agnoſcirt hätte, gleichwohl doch auch nach Ablauf der prätoriſchen Zeitfriſt die Erbſchaft aus dem Civilrecht von dem Erben des zweiten Teſtaments annoch evinciren könnte, das iſt eine, den Grundſätzen des Civilrechts ſowohl, als des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems offenbar widerſprechende, und von mir im §. 16. widerlegte, Behauptung.

Von dem, im erſten Teſtamente eingeſetzten, Erben kann auch der filius *ſuus* nichts evinciren, weil derſelbe durch den, im zweiten Teſtamente eingeſetzten, Erben ausgeſchloſſen iſt, und nicht jener, ſondern dieſer die Erbſchaft beſitzt.

Herr Prof. Hugo bezieht ſich zwar auf einen, in der Diſſertation folgen ſollenden, Beweis ſeiner Behauptung; aber ich wenigſtens habe ſolchen vergebens geſucht, und es läßt ſich auch ſolcher nicht führen.

Herr D. Hugo hat nicht bedacht, daß in dem Fragment des Cajus nicht ein, ſondern zwey Teſtamente in der Mitte liegen, in deren erſtem der Sohn enterbt, und in dem zweiten präterirt iſt.

Wäre nur ein Teſtament, worin ein *filius ſuus* präterirt worden, vorhanden, ſo hätte die Hugoiſche Behauptung völligen Grund; aber in dem Fall, den Cajus gebildet hat, iſt gedachte Behauptung nicht zu rechtfertigen. (§. 6. 12. 13. 16.)

Siebenter Abſchnitt.

Was iſt Rechtens, wenn der Sohn im erſten perfecten Teſtamente enterbt, und im zweiten ebenwohl perfecten Teſtamente präterirt iſt?

Um die bisherige Deduction des vom Cajus vorgetragenen Falles noch mehr ins Licht zu ſtellen, halte ich es nicht für zweckwidrig,

widrig, auch den Fall, wenn der Sohn im erſten perfecten Teſtament enterbt, und im zweiten ebenwohl perfecten Teſtamente präterirt iſt, in nähere Betrachtung zu ziehen.

Nach dem Civilrechte würde das zweite Teſtament, wenn der filius ein *ſuus* wäre, wegen der Präterition deſſelben mit einer Nullität behaftet ſeyn, und das erſte Teſtament nicht rumpiren, ſondern dieſes bliebe bey Kräften, und der enterbte Sohn müßte daſſelbe durch die Querelam inofficioſi umzuſtoſſen ſuchen. (§. 9.)

Wäre aber der filius ein *emancipatus*, ſo rumpirte das zweite Teſtament das erſte, und der im zweiten perfecten Teſtament eingeſetzte Erbe erlangte mit Ausſchluß des emancipirten Sohns die Erbſchaft.

Nach dem prätoriſchen Succeſſionsſyſtem aber hätte der filius *ſuus* ſowohl, als der *emancipatus*, ſich gegen das zweite der B. P. contra tabulas zu erfreuen, und ſo wie der filius *emancipatus* keinen andern Weg zur Erb-

ſchaft zu gelangen hätte, eben ſo würde auch für den filium *ſuum* die B. P. contra tabulas nothwendig ſeyn; es wäre dann, daß der *ſuus* ſo unbedachtſam ſeyn, ſich in das Civilrecht begeben, das erſte Teſtament durch das zweite wegen der Präterition und daher entſtehenden Nullität für nicht rumpirt halten, und alſo gegen das erſte Teſtament die gefahrvolle Querelam inofficioſi anſtellen wollte. (§. 12. 13. 16.)

Wenn ich prahlerhaft ſeyn mögte, hätte ich oben (S. 350.) einen vierten Fall einerl. noch heut zu Tage nöthigen, B. P. contra tabulas aufſtellen können; weil dieſer Fall doch von dem, in der l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas enthaltenen, unterſchieden, und davon, ſo viel ich weiß, noch bey keinem Schriftſteller etwas zu finden iſt.

III.

Reviſion

einiger Stellen

in der

ſechſten Auflage

des

Höpfneriſchen Commentars

über die

Heinecciſchen Inſtitutionen.

Nachdem der ſeel. D. Höpfner, einer meiner erſten Zuhörer in Gieſſen, und nachheriger College, im Jahr 1781. ſein zehn Jahre lang mit Ruhm geführtes akademiſches Lehramt (theils aus hypochondriſcher Unzufriedenheit über das Univerſitätsleben, theils um gewiſſer, hernach geſcheiterter, Plane willen, kurz in jener Stimmung ſeiner Seele, über die Horaz ſeinen Mäcen fragte:

Qui fit, Maecenas, ut nemo, quam ſibi ſortem
Seu ratio dederit, ſeu fors objecerit, illa
Contentus vivat, laudet diverſa ſequentes?)

mit der Stelle eines Oberappellationsraths in Darmſtadt verwechſelt hatte, kam ihm die Idee, für die Inſtitutioniſten ein zweiter Flavius zu werden, das heißt, ihnen die Geheimniſſe der akademiſchen Docenten (ob er gleich ſelbſt in der Folge Gymnaſiaſten zu Darmſtadt noch Vorleſungen hielt) mit einmal dadurch zu entdecken, daß er ſeine vermehrten Collegienhefte (wovon die noch jetzt ſichtbare Disproportion des Commentars zwi-

 ſchen

ſchen der erſten und zweiten Hälfte deſſelben herrührt) über die Heineccischen Inſtitutionen in der Form eines Commentars erſcheinen lieſſe.

Die erſte im Jahr 1783. herausgekommene Auflage dieſes Commentars enthielt vorzüglich manche ſehr auffallende Unrichtigkeiten; daß das Buch auch bey noch ſo vielen auf einanderfolgenden Editionen endlich eine *ganz fehlerfreie* Geſtalt bekommen werde, iſt von einem menſchlichen Werke, zumal von ſolchem Umfange, weder zu fodern, noch zu erwarten.

Ich verſchwieg die hauptſächlichſten Fehler dem Verfaſſer in meinen Briefen an ihn nicht; auch konnte ich ſie in meinen *Vorleſungen*, da ich wuſte, daß einige meiner *Zuhörer* den Commentar beſaſſen und benutzten, nicht mit Stillſchweigen übergehen.

Dieß hatte die Folge, daß Höpfner in der dritten Vorrede (im Jahr 1789) ſchrieb: — Den Gäſten (?) hat dieſes Buch wenigſtens gefallen, wenn gleich einige Köche (?) *damit* nicht zufrieden waren. —

Ich

Ich lachte darüber, weil ich den Beweis vor Augen liegen ſah, daß die Gäſte dem Koche, auf welchen hier angeſpielt wurde, es zu danken hatten, daß in den, auf die erſte und zweite folgenden, Editionen viele Speiſen ſchmackhafter, genießbarer und unverdorbener, als in den vorigen Editionen, angerichtet waren.

Dieſer Commentar ſtellt in ſeinen, nach einander gefolgten, Editionen, ſo wie deſſelben Verfaſſers verbeſſerter Heineccius, eine litterariſche Ebbe und Flut vor, die bald neüe Zuſätze in vollem Strome gebracht, bald vorher behauptete Dinge wieder zurückgezogen hat.

Ich ſchränke mich für jetzt auf die, im October 1798. erſchienene, 6te Edition des Commentars, und zunächſt auf die, in dem Teſtament und in den Belehrungen aus der 5ten Edition angezogenen, Stellen ein.

Nach der Erſcheinung der 5ten Edition hatte ich nämlich mit meinem gelehrten Freunde über dieſe Stellen correſpondirt, und er

hat

hat mir auch geſchrieben, daß er zur 6ten Edition manches darinnen abändern wolle.

Die Bogen meines Teſtaments, worin jene Stellen, wie ſie in der 5ten Edition lauten, befindlich ſind, waren aber damals, als ich die 6te Edition empfing, ſchon abgedruckt, und ich muß alſo in einem beſondern Aufſatze dasjenige nachholen, was die 6te Edition über die hier einſchlagenden Puncte eignes hat.

I. In dem Titel de inofficioſo teſtamento iſt nun in dem §. 527. und 529. alles nach dem zweiten Syſtem (oben S. 142.) geformt, der Emancipirte nicht blos an die B. P. contra tabulas gebunden, ſondern ihm auch die querela nullitatis gegeben worden.

Es iſt mir aber unbegreiflich, wie nachher dennoch im §. 659. ſo allgemein geſchrieben werden konnte:

> die Emancipirten haben kein anderes (?) Mittel um das Teſtament zu entkräften, als dieſe B. P. contra tabulas.

Welches von beyden iſt nun wahr?

Höpf-

Höpfner weiß auch in der 6ten Edition von dem Schneidtiſchen und Woltäriſchen Syſtem (oben S. 146. und 150.) nichts, ſondern er kennt nur die zwey erſten Syſteme. (oben S. 134. und 142.)

Dahingegen hat er in der 2ten Note zum §. 525. S. 560. durch eine von ihm erfundene, und von ihm ſelbſt genannte, Mittelmeinung, wie er glaubt, ein drittes, aber eigentlich ein fünftes, Syſtem zu bilden unternommen, das ich nun doch auch um der Vollſtändigkeit willen, meinen Leſern vorlegen, und es mit mir zu prüfen bitten muß.

Ich will daher die hieher gehörige Stelle wörtlich abdrucken laſſen; und mit meinen Anmerkungen begleiten.

Vielleicht(?) 1) läßt ſich eine dritte Mittelmey-

1) Iſt es einem Commentator wohl erlaubt, auf ein bloſſes Vielleicht, ohne auch nur den allermindeſten weiteren Grund anführen zu können, in den Opinions-Ocean noch einen neuen Tropfen zu gieſſen?

meynung 2) vertheidigen, daß a.) nemlich, wo keine geſetzliche Urſache im Teſtament ſteht, die querela nullitatis Statt finde, daß b.) das Teſtament doch blos in Rückſicht des Enterbten 3) null ſey, alſo im

Pufen-

---

2) Von Mittelmeynungen halte ich in der Jurisprudenz nichts. (Siehe mein ſechſtes Poſtſcript über die Aſcendentenſucceſſion in Familienfideicommiſſen und Lehen. Gieſen 1795.) Das Sprichwort ſagt zwar: in medio conſiſtit virtus; aber nicht veritas; und es iſt nur zu gewiß, daß, wer nur halb Recht hat, Unrecht hat.

3) Das iſt nicht ſyſtematiſch geſprochen und geurtheilt. Höpfner legt das zweite Syſtem (oben S. 142.) zum Grunde, nach welchem ein Teſtament, worin keine geſetzliche Urſache ſteht, nicht inofficios, ſondern null und nichtig iſt. Nach dem Civilrecht iſt daſſelbe nicht allein in Abſicht auf den Notherben, ſondern auch, falls derſelbe vor dem Teſtirer verſterben ſollte, in Abſicht aller Civil-

Pufendorfiſchen Fall nur in Abſicht auf die

---

vilinteſtaterben null und nichtig. pr. J. de exher. liber. l. 7. l. 30. l. 32. D. de liber. et poſt. l. 4. C. de liber. praet. (oben S. 372.) Nach dem prätoriſchen Succeſſionsſyſtem aber wird ein ſolches Teſtament nicht für null und nichtig gehalten, ſondern der Prätor giebt dem eingeſetzten Erben darauf B. P. ſecundum tabulas, und nur der Notherbe, wenn er den Teſtirer überlebt, kann das Teſtament entweder mit der Querela nullitatis anfechten, oder die B. P. contra tabulas, wenn er dazu für ſeine Perſon qualificirt iſt, agnoſciren.

Iſt der Notherbe aber vor dem Teſtirer verſtorben, ſo können die folgenden Civilinteſtaterben, wenn ſie nun nicht auch Notherben geworden ſind, das Teſtament nicht anfechten, ſondern der eingeſetzte Erbe gelangt durch die B. P. ſecundum tabulas ohne weiteren Widerſpruch befürchten zu dürfen,

die Mutter); daß alſo c.) auch durch ein ſolches blos nach der 115. Novelle nichtiges Teſtament, ein vorhergegangenes Teſta-

dürfen, zur Erbſchaft. l. 12. l. 17. D. de injuſto, rupto &c. (Vergleiche §. 27. u. 30.)

Iſt alſo ein ſolches Teſtament, worin keine geſetzliche Urſache ſteht, null *und nichtig*, ſo iſt es nach dem Civilrecht in Abſicht auf den Notherben ſowohl, als auch in Abſicht auf die nach ihm eintretenden Civilinteſtaterben null und nichtig; und nur der Prätor kommt dem eingeſetzten Erben zu Hülfe.

Juſtinian hat aber *in der* Novelle 115., welche ein Civilgeſetz iſt, von der B. P. gar kein Wort geſagt, und wenn alſo nach ſeiner Verordnung ein ſolches Teſtament null und nichtig iſt, ſo müſſen auch die bey einem nichtigen Teſtament geltenden Grundſätze des Civilrechts gelten, und der eingeſetzte Erbe muß dagegen ſein Heil im prätoriſchen Recht ſuchen.

Teſtament nicht rumpirt werde; 4) daß d.) die querela nullitatis ex jure novo nur fünf Jahre dauere, 5) und nicht auf die Erben 6) gehe, wenn ſie nicht vorbereitet iſt.

---

4) Das iſt keine nothwendige Folge aus dem vorigen Satze. Was es aber bedeuten ſolle, das verſtehe ich nicht. Nach dem Civilrecht rumpirt ein ſolches nichtiges Teſtament ein vorhergegangenes Teſtament ohnehin nicht. l. 7. D. de lib. et poſt. Nach dem prätoriſchen Recht aber, wovon jedoch Juſtinian nichts erwähnt hat, rumpirt ein ſolches Teſtament das vorhergegangene Teſtament allerdings. l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas. (Siehe den vorhergehenden Commentar über dieſes Geſetz.)

5) Die querela nullitatis würde alſo in ſofern in die querelam inofficioſi metamorphoſirt, woran doch wohl Juſtinian nicht gedacht hat.

6) Verſteht ſich ganz natürlich, wenn der Notherbe den Teſtirer überlebt hat.

iſt. 7) Je mehr ich über die Sache nachdenke, (?) deſto wahrſcheinlicher wird ſie mir, daß dieſe Meinung dem Sinne (?) der 115. Novelle am gemäſſeſten (?) ſey. 8) Man kommt wenigſtens auf dieſem Wege am beſten (?) durch die Klippen, (?) welche auf beiden Seiten, (?) in der erſten und zweyten Meinung unvermeidlich ſind. 9)

Um

---

7) Siehe die 5te Note.

8) Das hätte doch wohl in einem Commentar pünktlich erörtert und gründlich deducirt werden ſollen. Ich kann mich nach vielem und reifem Nachdenken davon nicht überzeugen.

9) Ich muß offenherzig geſtehen, daß ich gar nicht einſehen kann, wie die für und wider das erſte und zweite Syſtem ſtreitenden Gründe durch dieſen Mittelweg auch nur im mindeſten widerlegt und entkräftet werden können. Doch laſſe ich mich gern eines Beſſern belehren.

Um die bis jetzt bekannten, von mir vorgetragenen, 5 Syſteme über die Novelle 115. c. 3. und 4. dem Gedächtniß noch feſter einzuprägen, will ich ihnen folgende Namen beylegen:

1.) das Inofficioſitätsſyſtem (das theoretiſche)

2.) das Nullitätsſyſtem (das praktiſche)

3.) das Mittelſyſtem (das Höpfneriſche)

4.) das Condictionsſyſtem (das Schneidtiſche)

5.) das Emendations- und Subſtitutionsſyſtem (das Woltäriſche).

Der vom Höpfner vorhin erwähnte Pufendorfiſche Fall, (T. IV. obſ. 76.) welchen auch vor dem Pufendorf ſchon Struben in den rechtlichen Bedenken 1. Th. Bed. 132. vorgetragen hatte, (wovon aber Pufendorf kein Wort ſagt) war folgender.

Zwey Eheleute zu Hardegſen hatten im Jahr 1721. ein teſtamentum reciprocum errichtet, worin des Ehemanns damals noch lebende Mutter übergangen wurde. Die Mut-

ter ſtarb ſchon im Jahr 1722. und der Sohn verſchied kinderlos erſt im Jahr 1754., nachdem jene ſchon über 30 Jahre lang in die Ewigkeit gegangen war. Deſſen Brüder, welche ſeine nächſten Inteſtaterben waren, nahmen nach ſeinem Ableben die Erbſchaft in Anſpruch und fochten das Teſtament wegen der Präterition der Mutter als null und nichtig an.

In allen drey Inſtanzen wurde die Klage für unſtatthaft erklärt; weil das erſte Syſtem (oben S. 134. f.) zum Grunde gelegt, und angenommen wurde, daß die unförmlich übergangene Mutter, falls ſie ihren Sohn überlebt hätte, nicht querelam nullitatis juris novi, ſondern nur querelam inofficioſi teſtamenti hätte anſtellen können; folglich das Teſtament zur Zeit ſeiner Errichtung und ſo lange die Mutter gelebt, nicht nichtig, ſondern nur inofficios geweſen ſey; mithin, da die Mutter vor dem Sohne verſtorben, ſolches von den Brüdern nicht angefochten werden könne.

Puſen-

Pufendorf läßt ſich auf die nähere Erörterung des Falles nicht ein, ſondern bleibt dabey ſtehen, daß ein ſolches Teſtament nach der Novelle 115. nicht nichtig, ſondern nur inofficios ſey.

Es wäre aber doch wohl zu erwarten geweſen, daß der gelehrte Pufendorf, da die Brüder auf die Nullität des Teſtaments ihre Klage gegründet hatten und darüber eine berühmte Controvers obwaltet, ſich darauf eingelaſſen hätte, was in dieſem Falle Rechtens ſey, falls man auch das Teſtament für null und nichtig halten wollte.

Struben berührt zwar dieſen Punkt, jedoch nur ganz kurz, da er am Ende hinzuſetzt:

> Ueberdem (das kann keinen andern Sinn haben, als: falls man auch das Teſtament für nichtig halten wollte) ſind verſchiedene Rechtslehrer der Meinung, daß ex aequitate praetoris ein Teſtament bey Kräften (?) bleibe, (S. 311. 328. 347.) wenn die übergangenen Eltern vor dem Teſtirer mit Tode abge-

gegangen. (Hierzu ſind Stryk, Voet und Wernher allegirt.)

In der 6ten Edition des Höpfneriſchen Commentars iſt im §. 660. not. 3. geſagt, daß von dem Falle, ob, wenn der im Teſtament übergangene Sohn vor dem Teſtirer geſtorben, der Prätor auch aus dem Teſtament B. P. ſecundum tabulas gegeben habe, ſich keine Spur finde. Freilich iſt darüber kein Fragment oder Geſetz, welches von dieſem Fall namentlich redete, vorhanden. Aber nach der aus l. 12. und 17. D. de injuſto, rupto &c. ſich klar darlegenden Analogie, und nach den Grundſätzen des prätoriſchen Succeſſionsſyſtems iſt die bejahende Antwort gar keinem Zweifel unterworfen. (S. Commentar über l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas. §. 10. S. 373)

Höpfner hat den angeführten merkwürdigen und oft vorkommenden Fall zum erſtenmal in der 5ten Edition angeführt, und auf eine neue Art entſchieden, welche Entſcheidung in der 6ten Edition in der 1ſten Note §. 525. S. 560. in einer andern Wortſtellung

und

und mit einem kleinen Zuſatze wiederholt worden, wie folgt:

War das Teſtament nur inofficioſum, ſo konnten die Brüder nichts fodern, denn die Mutter hatte querelam inofficioſi nicht angeſtellt, und, da ſie vor dem Teſtirer geſtorben war, nicht anſtellen können. War es hingegen, und zwar in allem Betracht 1) null, ſo konnten die Brüder die Erbſchaft verlangen. (?)

---

1) Dieſe Worte ſind ein neuer Zuſatz, welche auf die vorhin angeführte Mittelmeinung ſich beziehen, und ja nicht ſo verſtanden werden müſſen, als wären ſolche auch auf den Inhalt des Teſtaments, daß nämlich nicht blos die Erbeseinſetzung, ſondern auch die reliqua teſtamenti capitula, hinfällig würden, deuten ſollten; denn das würde ganz wider des Verfaſſers eigene Behauptungen §. 525. 528. 532. und 533. laufen. Ich habe aber ſchon vorhin von dieſer Mittelmeinung dargethan, daß ſolche ganz grundlos ſey.

Höpfner unterſtützt ſeine, für die Brüder ausgefallene, Entſcheidung, auch nicht mit einem einzigen Grunde, welches doch in einem Commentar, der Anfänger belehren ſoll, billig hätte geſchehen müſſen.

Ich bin aber davon völlig überzeugt, daß, wenn man nicht mit Struben und von Pufendorf das Teſtament für *inofficios*, ſondern vielmehr für *null* und *nichtig* halten will, die Brüder, obgleich die übergangene Mutter vor ihrem Sohne verſtorben war, zwar nach dem Civilrechte Anſpruch auf die Erbſchaft machen können; dagegen aber die zum Erben eingeſetzte Ehefrau, weil die Mutter vor ihrem Sohne verſtorben war, durch das prätoriſche Recht gegen die Brüder, welche in dieſem Falle ſelbſt keine Notherben waren, mittelſt der B. P. ſecundum tabulas unſtreitig gedeckt war, wie ich oben (S. 311. 328. 347.) deducirt habe.

Ob aber die Ehefrau die B. P. ſecundum tabulas binnen 100 Tagen agnoſcirt habe? davon ſagt weder Struben, noch Pufendorf

dorf, ein Wort, und ich glaube nicht, daß ſolches geſchehen ſey. Die beyderſeitigen Advocaten mögen beyde nur Schlendrianiſten geweſen ſeyn.

II. Jn dem Titel de bonorum poſſeſſionibus ſind auch einige Abänderungen gemacht.

Jm §. 658. ſind die fehlerhaften Definitionen der B. P. contra und ſecundum tabulas (oben S. 224. f.) verbeſſert, auch iſt im §. 659. geſetzt: — nicht förmlich enterbt ſind. (oben S. 111.)

Von der B. P. litis ordinandae gratia wird in der erſten Note §. 658. geſagt: — Eine Art von B. P. contra tabulas oder wenn man lieber will, ex edicto unde liberi iſt die B. P. litis ordinandae gratia. — Jn den Tabellen iſt ſie jedoch neben der B. P. contra und ſecundum tabulas, als die dritte Species, ſtehen geblieben.

Gleichwohl iſt des Averanius Erklärung für die richtigſte gehalten worden, worauf noch ganz überflüſſige und theils unbedeu-

tende Allegaten aus Retes, Noodt und Schulting, welche Bücher unter 100 Leſern des Commentars kaum einer beſitzt, folgen, und ferner gemeldet wird: — Eine ganz andere Meinung von dieſer B. P. hat *Weſtphal* diſſ. de condit. poteſt. inſtit. liber. adjecta §. 7. —

Jeder lernbegierige Leſer des Commentars wird aber doch wohl wiſſen wollen, wie ſolche lautet.

Da ſie bemerkungswürdig geachtet wurde, ſo verdiente ſie auch in einem Commentar (?) in ihrer völligen Geſtalt dargeſtellt und geprüft zu werden. War ſie das aber nicht, ſo hätte ſie ſo gut, wie mit andern unerheblichen Meinungen von dieſer B. P. geſchehen iſt, mit gänzlichem Stillſchweigen übergangen werden ſollen.

Sehr auffallend iſt es, daß Höpfner nicht gewuſt hat, daß ſelbſt Weſtphal im Jahr 1790. ſich ſeines, im Jahr 1758. gehabten, unreifen Einfalls geſchämt hat. (Siehe S. 351.)

Von

Von den im §. 659. aus dem Stryk jetzt angeführten zwey Fällen, worin die B. P. contra tabulas noch heutzutage nöthig ſeyn ſoll, habe ich ſchon oben (S. 346. f.) meine Meinung geäuſſert, die ich hier nicht wiederholen mag.

Der merkwürdige Fall aus der l. 12. §. 1. D. de B. P. contra tabulas iſt vergeſſen worden.

Im §. 662. werden aus dem Stryk zwey Fälle, worin die B. P. Unde liberi noch heut zu Tage nöthig ſey, angeführt, und nach den Worten:

> Nach dem Recht der Novellen ſuccediren die emancipirten Kinder ſo gut, als die ſui, bedürfen alſo auch der B. P. nicht. —

iſt jetzt folgender Zuſatz gemacht:

> Nur 1.) wenn ein Enkel ſeines Vaters Erbſchaft ausſchlagen, und doch dem Grosvater ſuccediren will, oder 2.) wenn ein Enkel den Grosvater erben will, deſſen Vater die grosväterliche Erbſchaft ausgeſchlagen hat, ſo

muß

muß er B. P. ex edicto Unde liberi bitten. *)

*) l. fin. C. Unde liberi, l. 5. §. 2. D. ſi tab. teſt. nullae extab. *Reinharth* ad *Chriſtin.* Vol. 4. obſ. 5. G. L. *Boehmer* in diſſ. de diſcrim. ſuor. et emancipator. in ſucceſſione inteſtati. §. 14.

Der erſte Fall iſt vermöge der augenſcheinlichen Flüchtigkeit und des Mangels an reifer Ueberlegung, der aus den Zuſätzen der neuen Ausgabe überhaupt hervorleuchtet, gar nicht accurat und richtig gebildet. Nach Höpfners Worten könnte der Fall auch dieſer ſeyn: daß der Sohn vor dem Vater geſtorben iſt, und darauf der Vater ſtirbt, welchem der Enkel, der ſeines Vaters (des Sohnes) Erbſchaft ausgeſchlagen hat, ſuccediren will. In dieſem Falle ſchwebt aber doch auch nicht der mindeſte Zweifel darüber ob, daß ſolches allerdings geſchehen könne, und der Enkel gar nicht nöthig habe, desfalls um B. P. ex edicto Unde liberi zu bitten.

Der

Der wahre und eigentliche Fall, wie die ganz klaren Worte der l. 3. (oben S. 279.) darlegen, und auch bisher von allen Juriſten gelehrt worden, iſt folgender: Ein Vater ſtirbt ohne Teſtament vor ſeinem Sohne, darauf ſtirbt der Sohn, (ohne ſich über die Annahme der Erbſchaft vel verbis vel factis erklärt zu haben) und nun will der Enkel ſeinem Vater nicht, doch aber dem Grosvater ſuccediren.

Weder das Civilrecht, noch der Prätor, gab dieſes zu; weil beyde in dem Ordine liberorum keine ſucceſſionem graduum gelten lieſſen. Kaiſer Conſtantius aber führte ſolches, durch billige Accommodation der prätoriſchen Grundſätze auf dieſen Fall, ein.

Daher auch dieſe B. P. keine B. P. *ordinaria* ex ipſo edicto Unde liberi, ſondern vielmehr eine *extraordinaria* ex l. 3. C. Unde liberi iſt, wie ich auch oben bemerkt habe. (S. 278. f.)

Den zweiten Fall erkläre ich nochmals für eine ganz grundloſe Erdichtung einiger Juriſten, welche dadurch zu Tage gelegt, daß ſie

die

die Lehre von der ſucceſſione graduum ſowohl nach dem, vor dem Juſtinian geltenden, Civil- als dem prätoriſchen Recht nicht gründlich ſtudirt haben.

Denn weder jenes, noch dieſes, weiß auſſer dem, in der eben angeführten l. 3. enthaltenen, beſondern Falle, das mindeſte von einer Succeſſione graduum in ordine liberorum, zumahl wenn der Sohn die ihm angefallene väterliche Erbſchaft ausgeſchlagen hat, und ich habe ſchon oben (S. 278.) geſagt, daß es mir unbegreiflich ſey, wie die gelehrten Männer Cocceji, Stryk, Böhmer ꝛc. den Pomponius in l. 5. §. 2. D. ſi tabulae teſtam. non extab., ohne dieſes Fragment ſelbſt näher zu prüfen, zum Gewährsmann, und zwar zum einzigen, anführen können, welcher in einem ſolchen Falle die ſucceſſionem graduum in der B. P. Unde liberi ſtatuirt haben ſolle.

Selbſt Stryk a. a. O. Diſſ. I. c. 2. §. 29. und Diſſ. IX. c. 6. §. 11. zweifelt an der Richtigkeit des Exempels, und geſteht, daß in

l.

l. 5. §. 2. cit. kein Wort vom filio repudiante zu finden ſey. (Vergl. Uſ. mod. XXXVIII. 6. 3.)

Wie war es alſo doch nur immer möglich, daß auch noch der gelehrte Böhmer in der angeführten Diſſ. §. 14. und Höpfner in der 6ten Edition des Commentars das vom Stryk in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. IX. c. 6. §. 3. zwar angeführte, aber von ihm ſelbſt bezweifelte, Exempel einer nöthigen B. P. Unde liberi blindlings nachbeten, und ſolches auf die l. 5. §. 2. D. ſi tabulae teſtam. nullae extabunt, ohne ſolche vorher genau zu prüfen, gründen konnten?

Ich habe bisher von dem Antejuſtinianiſchen Recht geredet.

Da Juſtinian, wie ich oben (S. 286.) bemerkt habe, das edictum ſucceſſorium in Anſehung der ſucceſſionis graduum auch in dem ordine liberorum in der Civilinteſtatſucceſſion geltend gemacht hat, ſo verhält ſich die Sache nach dem neuen Civilrecht folgendermaſſen.

Ent=

Entweder hat der Sohn, welcher ſeinen Vater überlebt hat, vor ſeinem Ableben die väterliche Erbſchaft ausgeſchlagen, oder er hat ſich deshalb noch nicht erklärt, neque verbis, neque factis.

Iſt das lezte; ſo fällt die grosväterliche Erbſchaft, nach Verſchiedenheit des Erbfalles, entweder ganz, oder des Sohns Erbportion, auf den Enkel, und derſelbe hat gar nicht nöthig, B. P. ex edicto Unde liberi zu bitten. Ja ſie hat nach dem Edict nicht einmal ſtatt.

Iſt aber das erſte; ſo iſt der Sohn entweder der alleinige Inteſtaterbe, oder nicht.

Iſt er der alleinige Inteſtaterbe, ſo fällt die Erbſchaft nach dem neuen Civilrecht auf den Enkel, ohne daß dieſer nöthig hat, B. P. Unde liberi zu bitten. Ja der Prätor gab ſolche nicht einmal in einem ſolchen Falle.

Iſt aber der Sohn nicht der alleinige Inteſtaterbe, ſondern es concurriren andere Söhne, oder Enkel, ſo kann der Enkel des, die Erbſchaft ausſchlagenden, Sohns auf ſei-

nes

nes Vaters Erbportion weder nach dem alten, noch neuen Civilrecht, noch weniger aber nach dem prätoriſchen Recht, mittelſt der B. P. Unde liberi, Anſpruch machen, ſondern dieſe Erbsportion accreſcirt den andern Inteſtaterben.

Ich habe im §. 102. meiner ſucceſſ. ab inteſt. von dieſer Sache nach dem neuen Civilrechte ausführlich gehandelt.

Der §. 663. iſt ganz unverändert geblieben, und es heiſt noch immer:

> die B. P. Unde legitimi bekommen die Agnaten.

Einen Aufſchluß über die Worte des Compendiums: — agnati *omnes etc.* — ſucht man auch jetzt vergebens. (oben S. 202. f.)

Wegen der ſucceſſionis ordinum et graduum, wovon die Stellen, wie ſie in der 5ten Edition lauten, mit meinen Noten oben (S. 292. ff.) zu leſen ſind, findet ſich in der 6ten Edition folgendes theils zugeſetzt, theils umgeändert. Im §. 634. lautet es jetzt ſo:

Der Prätor — ließ, im Fall der nächſte Agnat repudiirte, oder vor der Erbſchafts-antretung ſtarb, den entfernteren zur Erbſchaft; und zwar als Cognaten, nicht als Agnaten. War alſo ein näherer Cognat vorhanden, ſo ſchloß er den Agnaten aus. Dieß (?) hat **Juſtinian** *beſtä*tigt, 1) weil ſich das alte Recht auf eine bloſſe Spitzfindigkeit und Wort*klauberey* gründete. Auch kommt nach *ſeiner* Ver-ordnung der entfernte Agnat nicht als Cognat, ſondern als Agnat, zur Erbſchaft; wird alſo vom näheren Cognaten nicht ausgeſchloſſen. 2) —

Der

---

1) Das iſt aber grundfalſch. (S. oben S. 293.) Nicht beſtätigt, ſondern abgeändert, hat es Juſtinian. Und gleichwohl ſteht noch ſo auch in der 6ten Edition gedruckt.

2) Durch dieſen neuen Zuſatz entſteht nun gar ein offenbarer Widerſpruch. Denn wenn das letzte wahr iſt, wie es denn wahr iſt, ſo hat Juſti-

Der §. 664. iſt jetzt folgendermaſſen gefaßt: —

Der Prätor machte auſſer dieſen allen wegen der B. P. noch ein Edict, welches edictum ſucceſſorium hieß. Nemlich edictum ſucceſſorium in weitläuftigem Sinne heiſt das ganze Edict, welches der Prätor über die Erbſchaften gemacht hat. In eigentlicher und engerer Bedeutung hingegen verſteht man darunter den Theil des

Juſtinian das prätoriſche Edict in dieſem Punkte nicht beſtätigt, wie doch gleich vorher geſagt worden iſt.

Die Stelle hätte ſo gefaßt werden müſſen: — Dieß hat Juſtinian abgeändert, weil ſich das alte Recht auf eine Spitzfindigkeit und Wortklauberey gründete, und nach ſeiner Verordnung im §. 7. J. de legit. agnat. ſucceſſ. kommt der entfernte Agnat, nicht als Cognat, ſondern als Agnat, zur Erbſchaft; wird alſo vom näheren Cognaten nicht ausgeſchloſſen. —

des Edicts, worin der Prätor feſtſetzt: daß unter denen, welchen er *B. P.* verſprach, eine Folge (*ſucceſſio*) Statt finden ſoll. Es findet Statt 1.) ſucceſſio ordinum, 2.) ſucceſſio graduum oder ſucceſſio de capite ad caput 1), de perſona in perſonam. Succeſſio ordinum; wenn eine ganze Claſſe der Perſonen, welchen die B. P. zukommt, nicht darum bitten will, oder in der geſetzten Zeit nicht darum bittet, ſo wird die folgende Claſſe dazu gelaſſen, ſequens ordo ſuccedit in locum prioris. Succeſſio graduum; wenn derjenige welcher in einer gewiſſen Claſſe dem Grade nach der nächſte iſt, die B. P. nicht verlangt, oder die beſtimmte Friſt verſäumt: ſo kann der dem Grade nach folgende darum einkommen; ſequens gradus ſuc-

---

1) Succeſſio de capite ad caput heißt in l. 5. C. qui admitti die Succeſſio ordinum, nicht graduum, und die Juriſten pflegen es auch nur von der Succeſſione ordinum zu gebrauchen. (oben S. 257.)

ſuccedit in locum prioris. Dieſe Succeſſio graduum fand begreiflicher weiſe in der erſten Claſſe, der Kinder, nicht ſtatt; denn hier galt kein Vorzug des Grades. Sie trat aber ein, wenn der nächſte Agnat nicht um die B. P. bat. Jetzt ließ der Prätor den nächſtfolgenden zur B. P. doch nicht als Agnaten, ſondern als Cognaten. Denn jeder Agnat iſt doch auch ein Cognat in weitläuftigerem Sinne, ein Blutsverwandter. Eben ſo, wenn der nächſte Cognat nicht um die B. P. bat, wurde der nächſtfolgende dazu gelaſſen. Der Prätor alſo erweiterte das Inteſtaterbrecht 1.) dadurch, daß er ſolchen Perſonen B. P. gab, die nach dem Civilrecht gar nicht erben konnten; 2.) noch auſſerdem durch das ſucceſſoriſche Edict. 2) —

2) Ich überlaſſe einem jeden Gelehrten dieſe Abhandlung mit der Ausführung zu vergleichen, welche oben im §. 27. befindlich iſt, und dann

Im §. 658. Note 2. findet man jetzt über die Frage von dem Vorzuge in der Colliſion zwiſchen dem Civilerben und dem bonorum poſſeſſor folgendes:

Die B. P. edictalis *ab inteſtato* wurde vom Prätor jedem, der darum bat, ohne weitere Unterſuchung gegeben. 1) Wenn ich ſie aber erhalten hatte, und ein *anderer* zeigte, daß ich entweder a) *gar nicht* Inteſtaterbe ſey, oder b) nach der im Edict feſtgeſetzten Ordnung (§. 661.) nicht der Nächſte, oder c) daß er eben ſo nahe ſey, als ich; ſo blieb jene B. P. ganz oder zum Theil,

---

darüber zu urtheilen, ob dieſe wichtige Sache in einem Commentar nicht umſtändlicher hätte erörtert und entwickelt werden müſſen und ſollen.

1) Das iſt Regel; es giebt jedoch Ausnahmen. Doch hat dieß auf die Frage wegen des Vorzugs in der Colliſion zwiſchen dem Civilerben und dem bonorum poſſeſſor keinen Einfluß.

Theil, ohne Wirkung. Die bonorum poſſeſſionem facto teſtamento, und zwar ſecundum tabulas giebt der Prätor, ſo bald ihm ein Teſtament, das von 7 Zeugen unterſiegelt iſt, vorgelegt, und gezeigt wird, daß der Teſtirer zur Zeit des Abſterbens Römiſcher Bürger und paterfamilias war. Nun kann aber jemand kommen und das Teſtament aus dem Civilrecht anfechten, es als nullum, inofficioſum, ruptum oder irritum angreifen. Und jetzt kommt es weiter darauf an, ob der Prätor dieſem nach dem Civilrechte unhaltbaren Teſtament in ſeinem Edict Beiſtand verſprochen hat, oder nicht. Iſt jenes, ſo hat die ertheilte B. P. ihre Wirkung; iſt aber dieſes, ſo bleibt ſie ohne Effect, ſine re. Hieraus wird ſich die Frage: wer in der Colliſion vorgehe, der Civilerbe, oder der bonorum poſſeſſor? von ſelbſt beantworten laſſen. Derjenige geht vor, welchem der Prätor in ſeinem Edict den Vorzug giebt, und dieſes iſt zuweilen (?) der Civilerbe, zuweilen (?) der

bonorum poſſeſſor? 2) Daß der, welcher eine temporelle B. P. ex edicto Carboniano oder ventris nomine erhalten hat, ſo lang ſein interimiſtiſches Recht dauert, dem Civilerben vorgehe, verſteht ſich. 3) —

Ich kann mich nicht enthalten, bey dieſer Gelegenheit aus der ſechſten Edition des Höpfnerischen Commentars noch etwas auszuzeichnen, wovon ich glaube, daß es den Leſern meiner Belehrungen angenehm seyn wird;

---

2) Wer ſich durch dieſe Auflöſung und Entſcheidung völlig unterrichtet findet, dem wünſche ich Glück. In einem Commentar ſollte man jedoch wohl eine detaillirtete, und auf Grundſätze gebauete, Antwort zu erwarten berechtigt geweſen ſeyn.

3) Davon iſt auch bey der vorliegenden Frage gar keine Rede.

wird; ja es iſt Pflicht, denen, die ſich für meine Schriften intereſſiren, daraus mitzutheilen, was ich ihnen in den Belehrungen ſowohl, als in deren Beſtätigung, noch nicht mittheilen durfte. Begierig ſah ich nach, was meine Belehrungen ſowohl, als die über dieſelben mit dem ſeel. Höpfner gewechſelten Briefe, für Einfluß auf die neue Ausgabe gehabt haben möchten; was ich fand, war folgendes.

Im §. 62. und 217. iſt vergeſſen worden, den von mir gerügten handgreiflichen Widerſpruch zu heben, da im §. 62. geſagt wird, daß nach vollendetem 12 oder 14ten Jahre die Mündigkeit anfange; im §. 217. aber gelehrt wird: — Juſtinian habe feſtgeſetzt: daß eine Mannsperſon im (?) 14ten; eine Weibsperſon im (?) 12ten Jahre mündig werde. —

Welche Lehre iſt alſo die wahre und richtige? Denn ein Menſch iſt ſchon gleich am erſten Tage ſeines 12 oder 14ten Jahrs im 12 oder 14ten Jahre.

Im §. 82. Not. 8. hat Höpfner nun ſelbſt die Demonſtration über die berühmte l. 5. D. qui teſtam. fac. poſſunt (worüber ich im Jahr 1795 und 1796 bis zur Sextuplik mit ihm correſpondirte, bis ich zuletzt, da ich ſahe, quod in ſuam demonſtrationem juraverit, um die Erlaubniß bat, ſolche meinen Belehrungen einſchalten zu dürfen, welches er aber ſchlechterdings verweigerte. Siehe die Beſtätigung der Belehrungen ꝛc. S. 40.) dem Publikum mitgetheilt.

Hier folgt ſie mit meinen Noten begleitet.

Man bemerke noch: a.) Um mündig zu ſeyn, iſt nicht nöthig, daß man das vierzehnte oder zwölfte Jahr überſchritten habe, (ut quis *exceſſerit*) ſondern es iſt genug, daß man es vollendet hat, 1) (ut *compleverit*) b.) Bey Beſtimmung der Mündigkeit wird die Zeit *civiliter* berechnet,

---

1) Das hat noch niemand bezweifelt.

net, 2) ein (?) Tag 3) wird als vollendet angeſehen, ſobald er angefangen hat. 4) (dies coeptus habetur pro completo)

Darauf (?) gründet ſich die Regel **Ulpians** in der l. 5. D. qui teſt. facere poſſ. wer vor 14 Jahren am erſten Januar (z. B. Morgens 9 Uhr gebohren iſt,) iſt ſchon mündig, und kann daher [illegible] teſti-

---

2) Ob das allgemein wahr ſey, und allemal gelte? das laſſe ich hier unentſchieden, weil es zur Sache nicht gehört. (Siehe die Belehrungen ꝛc. S. 73.)

3) Nicht doch! denn ſonſt gölte bey jedem Tage, von der Geburt an bis zur Mündigkeit, die Civilzeitcomputation. Nicht ein Tag, ſondern der lezte Tag des 12. oder 14ten Lebensjahrs wird angefangen, als vollendet, angeſehen.

4) **Wann** hat aber der lezte Lebenstag des 12ten oder 14ten Lebensjahrs ſeinen Anfang genommen?

teſtiren, ſobald es am 30ten December in der Nacht 12 Uhr ſchlägt. (pridie Calendarum poſt ſextam horam noctis) Dieß ſcheint paradox, folgt aber ganz natürlich (?) 5) aus jenen beyden Grundſätzen.

Sobald es in der Nacht vom 31ten December auf den 1ten Januar 12. ſchlägt, alſo im erſten Moment des erſten Januars wird der ganze Tag als vollendet angeſehen. Der Menſch von dem die Rede iſt, hat alſo nun ſchon nach den Geſetzen (juris intellectu) das vierzehnte Jahr überſchritten. 6) Hat er es im erſten Moment

5) Ueber eine ſolche Sprache muß ich lachen.

6) Dieſes erſte Glied der Demonſtration, woran die übrigen gekettet ſind, iſt grundfalſch, und läuft geradezu wider den, bey der Civilzeitcomputation geltenden, Grundſatz: die Civilzeitcomputation darf über das Ende des befragten Zeitraums nicht ausgedehnt werden,

ment des erſten Januars überſchritten, [illegible] ſo

---

werden, ſondern ſie ſchränkt ſich lediglich auf den Zeitraum ein, bey welchem ſie gilt. (S. meine Belehrungen ꝛc. S. 27. f.)

Es iſt alſo falſch, daß der Menſch ſchon im erſten Moment des erſten Jänners das vierzehnte Jahr **überſchritten** habe. Sein vierzehntes Jahr läuft noch wirklich fort, und dauert bis zum Eintritt ſeiner Geburtsſtunde Morgens 9 Uhr am erſten Jänner, und dann erſt **überſchreitet** er das vierzehnte Jahr, und fängt das funfzehnte Jahr an.

Wenn man, wie **Höpfner** thut, aus dem civiliter *complere* ſogleich auch das *excedere* folgern will, ſo hätte **Ulpian** in l. 5. Nonſenſe geſchrieben, welcher das complere und excedere genau diſtinguirt, und dieſes aus jenem gar nicht folgen läſſet; vielmehr behauptet, daß ein im Jahr 1780. am 1ten Jänner z. B. Morgens 9 Uhr gebohrner

Menſch

ſo hat er es im letzten Moment des 31ten Decembers vollendet. Hat er es im letzten Moment des 31. Dec. vollendet, ſo hat er es auch am erſten Moment dieſes Tages ſchon vollendet; er hat es vollendet, ſobald es in der Nacht vom 30ten bis zum 31ten December zwölf ſchlägt: denn auch dieſer Tag wird als com-

Mensch am 1ten Jänner 1794. bis zu ſeiner Geburtsſtunde Mergens 9 Uhr noch im vierzehnten Jahre ſtehe; zwar ſchon vom Anfange des erſten Jänners, ja ſogar ſchon vom Anfange des 31ten Decembers, das vierzehnte Jahr vollendet, (complevit) aber noch nicht überſchritten habe (exceſſit). Sowohl in den Belehrungen als in der Beſtätigung derſelben (S. 16. f.) iſt dieſer Punct in der helleſten Evidenz von mir vorgelegt worden, worauf ich mich beziehe, denn es iſt wirklich unangenehm, ganz unreife Einfälle in ihrer Blöſſe wiederholt darſtellen zu müſſen.

complirет angeſehen, ſobald er angefangen iſt. 7)

Ich habe mir viele Mühe gegeben, Autorität für meine Erklärung zu finden, aber

---

7) Da gezeigtermaſſen das erſte Glied der Demonſtrationskette grundfalſch iſt, ſo fällt ganz natürlich die ganze Demonſtration über den Haufen.

Nur zweyerley will ich noch fragen. 1.) Wie kann man doch durch dieſe Demonſtration nach den Grundſätzen der Civilzeitcomputation auf das erſte Moment, ſobald es in der Nacht vom 30ten zum 31ten December zwölf ſchlägt, kommen? Denn die bloſſe Civilzeitcomputation rückt den Anfang des befragten Zeitraums nicht vor; alſo ſollte das Vollenden (civiliter complere) erſt Morgens um 9 Uhr am 31ten December ſeinen Anfang nehmen. (Meine Belehrungen S. 26.) 2) Was bedeutet das merkwürdige: — Plus arbitror — des Ulpians?

aber umſonſt. (?) 8)

Donellus ad L. 5. (?) ſcheint ſich die Sache eben ſo gedacht zu haben. 9)

Anders erklärt die L. 5. Herr Canzler Koch in ſeinen Belehrungen über Mündigkeit zum Teſtiren, Civilzeitcomputation und Schalttag §. 13. Er nimt an, daß Ulpian einen Unterſchied zwiſchen Zeittag und Calendertag im Sinne gehabt habe. 10) Allein davon findet ſich in der [illegible] L. 5.

---

8) Das hätte er ſich wohl vorher prognoſticiren können, ſollen und müſſen!

9) Davon will ich gleich weiter reden.

10) Das heißt in einem Commentar ſoviel, als nichts, geſagt. Und welcher Leſer, zumahl ein Student, kann auch daraus nur errathen, auf welche Art ich dann mit dem Unterſchiede zwiſchen Zeittag und Calendertag den in l. 5. liegenden Knoten zu entwirren verſucht habe?

L. 5. nicht die mindeſte Spur. 11) Uebrigens rechnet **Ulpian** eben ſo, wie in der L. 5., auch in andern Fällen. Man ſ. L. 1. D. de manumiſſione. L. 6. et 7. D. de uſurpat.

Höpfner hat den Donellus ad L. 5. (verſteht ſich D. qui teſtam. facere poſſ.) allegirt, welcher ſich die Sache eben ſo gedacht zu haben ſchiene. Man hätte alſo auch wohl erwarten ſollen, daß **Donells** Worte in den Commentar wären eingerückt worden, zumahl da die allermeiſten Leſer des Commentars das **Donelliſche** Buch gewiß nicht beſitzen, um die Stelle nachſchlagen zu können.

Wo ſoll man aber nun dieſes Allegat ſuchen und finden?

Wenn

11) Wenn ſich aber doch nun gleichwohl das Räthſel nicht anders löſen läſſet, und der Sinn der Worte des **Ulpians** Dico valere und Plus arbitror — auf keine andere Art aufgeſchloſſen werden kann?

Wenn ich mich vor dem Allegat zu fürchten hätte, und ſophiſtiſch handeln wollte; ſo könnte ich ſagen, daß das Allegat nicht richtig ſey; daß **Donell** über die l. 5. nicht commentirt habe; und wer auch alle Schriften des **Donells** beſitzt, würde ſich ſchwerlich die Mühe nehmen, ſolches aufzuſuchen. Unter allen Schriften des **Donells**, welche Herr Syndicus **Zeidler** in Vitis Profeſſorum juris, qui in academia Altorfina inde ab ejus jactis fundamentis vixerunt. Norimb. 1770. 4. in **Donells** Leben S. 95. ff. am pünctlichſten und vollſtändigſten verzeichnet hat, findet man gar nichts von einem Commentar ad tit. D. qui teſtam. facere poſſunt, und man ſollte glauben, daß ſich das Allegat entweder auf ſeine berühmten Commentarios juris civilis, oder auf ſeine Opuscula poſtuma, welche ich ſchon oben (S. 13.) angeführt habe, und wovon **Zeidler** a. a. O. S. 100. Not. zz. ſagt: Maxime rara ſunt haec opuscula, beziehen müſſe.

Aber in den Commentariis findet ſich keine Erklärung der l. 5. und **Donell** hat lib. *VI.*

c. 5.

c. 5. nur geſagt: impubes teſtamentum facere non poteſt, ohne einmal die l. 5. zu allegiren.

In den Opuſculis poſtumis ſtehet davon auch gar nichts.

Ich bin jedoch ſo glücklich geweſen, in *Donelli* Commentariis abſolutiſſimis ad II. III. IV. VI. et VIII. libros *Codicis* Juſtinianei. Francof. 1599. fol. p. 349., woſelbſt über die l. 4. C. qui teſtam. fac. poſſint vel non, commentirt wird, die Stelle zu finden, worauf Höpfner, welcher Donellus ad l. 4. C. qui teſtam. fac. poſſ. hätte ſchreiben müſſen, ſich bezogen hat.

Donell commentirt ad l. 4. alſo: *Impubes* teſtamentum facere non poteſt, ut eſt in §. praeterea Inſt. quibus non eſt permiſſum fac. teſt. Solus igitur *pubes* poteſt. *Puberem* eum definimus in maſculis, qui annum 14. *non ingreſſus* eſt, ſed *implevit*, in foeminis, quae *complevit* 12. l. qua aetat. D. h. Inſt. *in pr.* quib. mod. tut. fin. E quo intelligendum eſt, quod in *hoc reſcripto* dicitur, *minorem* non poſſe teſtamentum

 facere

facere *ante* 14 annum, ſic accipiendum eſſe; ante 14 annum, *non inceptum* ſed *completum*. Tametſi prima ratione videri poteſt, non facere teſtamentum *ante* annum 14, qui 14 anno facit. "Js annum *compleviſſe* intelligitur, qui ad *ultimum* ejus anni *diem* pervenit, etiam ſi *attigerit* eum diem, non autem ſit *ingreſſus*. 1) Ut natus quis eſt Ca-

1) Der Satz iſt falſch; denn der, qui *ultimum* anni 14 *diem attigit*, ſed *non ingreſſus eſt*, *nondum civiliter complevit* annum 14; vielmehr wird zu dem *complere* erfordert, ut *ultimum* anni 14. *diem ingreſſus* ſit.

Donell, ohne ſich einmal zu erklären, was attingere diem heiſſe und bedeute, hat ſich durch dieſen Satz eine Brücke bauen wollen, um mit dem Ulpian vom 1ſten Jänner auf den 31ſten December (pridie Calend. Jan.) zurückgehen zu können; weil er das Ulpianiſche Räthſel nicht anders zu löſen wußte.

Er nimt aber, wie ich zeigen werde, einen gar nicht paſſenden, ohnehin äuſſerſt ſeltenen, Fall an, dergleichen ich auch in den Belehrungen ꝛc. S. 79. ſchon gebildet und entſchieden habe.

Donell

Calendis Januar. hora 6. noctis, ut Romani numerabant, at nos, hora *prima* noctis et *prima* ejus diei. Si poſt annum 14 *pervenerit* ad eas-

 dem

Donell ſetzt nämlich folgendes Beyſpiel: Ein Menſch iſt gebohren in der Nacht vom 31ſten December auf den 1ſten Jänner mit dem Glockenſchlag 12. (In den Belehrungen habe ich die Nacht vom 1—2ten Jänner angenommen.) Dieſer Menſch iſt alſo am 1ſten Jänner gebohren, und mit dem erſten Moment des erſten Jänners fängt ſein erſter und jeder folgender, alſo auch ſein funfzehnter, Geburtstag, ſogar nach natürlicher Zeitrechnung an. Donell ſagt alſo in dieſem Beyſpiel ganz richtig: Si *poſt* annum 14 *pervenerit* ad easdem Calendas, *egreſſus* eſt annum 14: Eoque *citra controverſiam* recte *tum* teſtamentum facit. Aber davon redet Ulpian gar nicht, welcher vielmehr annimmt, daß der Menſch in der Stunde, worin er am 1ſten Jänner ein Teſtament macht, noch nicht ſeine Geburtsſtunde erreicht habe, und noch im 14ten Jahr nach natürlicher Zeitrechnung ſtehe. (ipſo *natali* ſuo feciſſe *quarto decimo anno.*)

dem Calendas, *egreſſus* eſt 14. Eoque citra controverſiam recte tum teſtamentum facit; ſed non eſt neceſſe, ut ad *eundem* diem Calend. *perveniat*, ſi *pervenerit* ad eum diem, qui eſt *pridie Calend.* Js eo die recte teſtamentum facit, quia annum *complevit* 2), dict. leg, qua aetat. D. h. l. 1.

D.

---

2) Daß ein Menſch in dem vom **Donell** gebildeten Falle ſchon am 31ſten December (pridie Cal. Jan.) als dem letzten Tage ſeines 14ten Jahrs nach der Civilzeitcomputation das 14te Jahr complirt, und die Teſtamentsmündigkeit erreicht habe, das iſt nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen, und dabey iſt gar nichts räthſelhaftes zu finden.

Aber in dem von **Höpfner** angenommenen Fall, daß ein Menſch am 1ſten Jänner z. B. Morgens 9 Uhr gebohren iſt, bekommt die Sache eine ganz andere Geſtalt, und davon handelt **Ulpian**. Ein ſolcher Menſch hat mit dem erſten Moment des erſten Jänners das 14te Jahr, wie **Ulpian** ſagt, noch nicht über-

D. de manumiſſ. et l. 6. et 7. D. de uſucap. l. anniculus, de verb. ſignificat. —

Noch muß ich hier eine ſehr auffallende Probe der Flüchtigkeit und Unbedachtſamkeit, womit auch dießmal wieder mit den Zuſätzen und Verbeſſerungen zu Werke gegangen iſt, anführen.

Ich habe in den Belehrungen und der Beſtätigung derſelben ꝛc. bewieſen, daß faſt alle unſere Juriſten in der Teſtamentsmündigkeit und erwerbenden Verjährung bey dem letzten Calendertage des letzten Jahrs ſtehen geblie-

---

überſchritten, (exceſſit) wie gleichwohl Höpfner in dem erſten Gliede ſeiner Demonſtrationskette irrig angenommen hat.

Und es läßt ſich im mindeſten nicht behaupten, daß Donell ſich die Sache eben ſo, wie Höpfner, gedacht habe. Nicht einmal ein Schein davon iſt in Donells Worten zu finden.

ben ſind, und die Civilzeitcomputation blos auf ſelbigen eingeſchränkt haben. So glaubte und lehrte auch Höpfner, und ich muß bekennen, daß ich ſelbſt ihn das gelehrt habe; wie ich dann ſelbſt das nicht anders gelernt und ehedem ſelbſt nicht beſſer gewußt und verſtanden habe.

Erſt ſeit verſchiedenen Jahren, da ich die Lehre von der Civilzeitcomputation gründlich zu unterſuchen, und die dahin einſchlagenden Geſetze näher zu ſtudiren, mich befleißigte, bekam ich Aufklärung und Licht, welches ich in den Belehrungen ꝛc. dem gelehrten Publikum mitgetheilt habe. Höpfner lernte alſo nunmehr von mir, und wurde auch davon überzeugt, daß man bey der Teſtamentsmündigkeit auf den vorhergehenden Tag vorrücken müſſe; er ſelbſt ſchreibt auch am Ende der vorher (S. 465.) angeführten Stelle:

> Uebrigens rechnet Ulpian eben ſo, wie in der l. 5., auch in andern Fällen. M. ſ. l. 6. et 7. D. de uſurpat. —

Wie

Wie war es aber doch nun möglich, daß folgende, von mir in der Beſtätigung der Belehrungen (S. 39.) ſchon gerügte, Stelle, auch noch in der 6ten Edition im §. 398. S. 385. in ihrer ganz unveränderten vorigen Geſtalt beybehalten bleiben konnte; indem es daſelbſt abermals alſo lautet:

> Durch die Citation wird die Verjährung unterbrochen. Wenn es alſo morgen drey Jahre wird, daß ich eine bewegliche Sache durch rechtmäſſigen Titel, aber von einem non domino an mich brachte, und nun der wahre Eigenthümer kommt, eine Vindicationsklage anſtellt, mich citiren läßt, die Citation mir heute bekannt gemacht (inſinuirt) wird, ſo iſt die Verjährung unterbrochen. —

Das widerſpricht aber dem klaren Buchſtaben der l. 7. D. de uſurpat.; denn wenn man in dieſem Falle nach der Lehre des **Ulpians** ſchon heute, ſobald es in der Vornacht 12 Uhr ſchlägt, die Uſucapion vollendet hat; (complevit uſucapionem) ſo kann ſolche durch eine heut inſinuirte Citation nicht mehr unterbrochen werden.

IV.

IV.

Erſtes Codicill.

Daß ich, wenn mir der Himmel das Leben noch länger friſtet, bey meinem für die Wiſſenſchaft unermüdeten Eifer, noch jezuweilen veranläßt werden könnte, meinem litterariſchen Teſtamente ein oder anderes Codicill (es ſey über die im Teſtament vorkommenden Materien, oder auch über andere Punkte der innern Rechtsgelehrſamkeit) nachfolgen zu laſſen, vermuthete ich ſogleich bey der Entwerfung deſſelben.

Daß ich aber ſchon in dem Augenblick, da der Druck deſſelben vollendet wird, genöthigt werden würde, ein Codicill beyzufügen; daß dieſes Codicill einen meiner gelehrten Freunde; daß es gar einen Freund betreffen würde, der in dem Teſtamente ſelbſt oft vorkommt — das ahndete mir nicht.

Und doch kann es nicht anders ſeyn; denn, wenn es ſchmerzt, von einem Freunde misverſtanden zu werden, ſo empfindet man auch zugleich einen Drang, ſich mit dieſem Freunde zu verſtändigen.

Mein

Mein erſtes Codicill ſey alſo Herrn Prof. Hugo in Göttingen gewidmet.

Derſelbe hat nämlich im 138ſten Stück der Anzeigen von gelehrten Sachen v. J. 1798. eine Recenſion von meinen Grundlinien einer neuen Theorie von der Succeſſion mehrfacher Verwandten, nebſt zwey Anmerkungen; Gieſſen 1798. und zwar, wie er ſeit kurzem nach dem Beyſpiel mehrerer Gelehrten *angefangen* hat, mit ſeiner Namensunterſchrift geliefert, worin er meines Werks de ſucceſſione ab inteſtato, wozu die Grundlinien ꝛc. als eine Beylage beſtimmt ſind, mit Ruhm zu gedenken, und mir dabey viel Schmeichelhaftes zu ſagen, die Güte gehabt hat.

Was aber die Grundlinien betrift, ſo iſt die Recenſion derſelben ſo beſchaffen, daß ich einige Stellen ausheben und einer genauern Prüfung unterwerfen muß.

Herr Prof. Hugo ſagt:

— Canzler Koch kehrt nun auch zu der ſonſt gemeinen(?) Lehre zurück,(?) die

die doppelte Verwandſchaft wirke nur, wo nach Stämmen oder Linien, niemals aber, wo nach Köpfen, ſuccedirt werde.

Es bleibt ihm alſo nur (?) das Verdienſt, die Begriffe genauer beſtimmt zu haben, als ſeine Vorgänger, welche meiſt die Eintheilung (der Seitenverwandſchaft allein) in volle und halbe mit der Eintheilung (jeder Verwandſchaft) in einfache und mehrfache für einerley hielten.

Wenn das wahr wäre, daß ich blos zu der ſonſt gemeinen Lehre zurückgekehrt, und alſo die von mir für neu ausgegebne Theorie nichts anders, als die vorhin ſchon bekannt geweſene gemeine Lehre ſey; ſo würde und müßte ich ſelbſt über mich das Urtheil ſprechen, daß ich mich einer gelehrten Marktſchreierey *), wovon ich doch jederzeit ein geſchworner Feind geweſen bin, ſchuldig gemacht hätte.

Ich

*) Die hier angezeigte Note findet der Leſer am Schluſſe.

Ich bitte alſo den Herrn Prof. Hugo, auch nur einen einzigen ältern Schriftſteller zu nennen, welcher vor mir die von mir aufgeſtellte Theorie nebſt ihren Grundſätzen und daß die Juſtinianiſche Deſcendentenfolge eine wahre Linealfolge; die Succeſſion der Aſcendenten aber, wenn ſie allein ſind, eine Linealgradualfolge ſey, gelehrt habe.

Bis dahin halte ich meine Theorie (nach welcher diejenige mehrfache Verwandſchaft, von welcher die Rede iſt, dann, wenn nach Stämmen oder Linien ſuccedirt wird, gilt; dann aber, wenn nach Köpfen ſuccedirt wird, nicht gilt; weil hier der Grundſatz eintritt: fit confuſio linearum) nach ihren Grundſätzen und Reſultaten noch immer für neu und für mein gelehrtes Eigenthum.

Mir ſind keine andere, als die, ſich gerade entgegengeſetzten, zwey Lehren, die bejahende Harpprechtiſche und die verneinende Eybeniſche bekannt, deren Inhalt und Gründe ich im Auctario III. mit Anführung der eigenen Worte jener Schriftſteller erzählt habe.

Welche

Welche übrigens von beyden die gemeine Lehre genannt werden könne oder müſſe, das laſſe ich, zumahl da wir in dem ſeculo communium opinionum nicht mehr leben, dahin geſtellt ſeyn; glaube jedoch, daß die Harpprechtiſche mit gröſſerm Recht, als die Eybeniſche, den Namen der gemeinen Lehre verdiene.

Mir fällt hiebey ein, was der berühmte **Carl Ferd. Hommel** in ſeiner, von ihm ſelbſt aufgeſetzten, Lebensbeſchreibung (in **Weidlichs** zuverläſſigen Nachrichten von den jetztlebenden Rechtsgelehrten 4ter Theil S. 259.) erzählt, daß er in der, im Jahr 1751. in ſatyriſcher Sprache (wohl beſſer: Tone) gehaltenen Antrittsrede jeden Perioden mit den Worten: Communis opinio, ergo falſa, geſchloſſen habe. Als er von der Bühne geſtiegen, habe ihm ein ſinnreicher Kopf folgendes Compliment gemacht: Ihre Rede, mein Herr, hat allen durchgängig gefallen. Daß alſo ſolche ſchön und vortreflich ſey, iſt communis opinio. Aber behüte Gott, daß ich die Folgerung nach ihrer Lehre machen, und, ergo falſa, ſchlieſſen ſollte! —

Herr D. Hugo, welcher mir, wie geſagt, nur das Verdienſt, die Begriffe genauer, als meine Vorgänger, beſtimmt zu haben, übrig läſſet, ſetzt gleich hinzu:

Gerade aber bey einem Schriftſteller, der ſich durch Schärfe ſo ſehr characteriſirt, muß es erinnert werden, daß hier S. 21. die mehrfache Verwandſchaft nicht vollſtändig erklärt wird, wenn es heißt, ſie ſey diejenige, *welche ſich auf* die nachherige eheliche Verbindung (Nicht ſo, ſondern ſo: auf nachherige eheliche Verbindungen, habe ich geſchrieben und ſo ſteht auch gedruckt) zweyer Verwandten gründe; denn in der Seitenlinie kann ſie dadurch entſtehen, daß zwey Brüder zwey Schweſtern ꝛc. heirathen und Kinder zeugen, da doch durch die Ehe des erſten Bruders mit der erſten Schweſter bekanntlich der zweite Bruder mit der zweiten Schweſter weder verwandt, noch auch nur verſchwägert wird. Schon Eyben, hier S. 265., erwähnt dieſen Fall. —

Herr

Herr Prof. Hugo würde mich allenfalls, wenn ich auch ſo, wie er mir die Worte in den Mund legt, geredet hätte, ganz recht getadelt haben, wenn ich in den Grundlinien an der angeführten Stelle die mehrfache Verwandſchaft hätte definiren, oder vollſtändig erklären wollen.

Das war aber in den Grundlinien ganz und gar nicht meine Abſicht, wie ich in der Vorrede S. 6. mit gutem Vorbedacht geſagt habe: daß ich im Auctario III. meines Tractats de ſucceſſione ab inteſtato in dieſer Materie lichtvolle Begriffe und feſte Regeln zu bilden bemühet geweſen, woran ich auch jetzt nicht das geringſte änderte, oder davon zurücknähme; ſondern die neue, in den Grundlinien aufgeſtellte, Theorie beziehe ſich blos und allein auf die Frage: Ob die mehrfache Verwandſchaft auch zu einer mehrfachen Erbſchaftsportion berechtige?

Wegen der Begriffe muß ich alſo aus dem, ſchon vor 22 Jahren geſchriebenen Auctario III. beurtheilt werden, und darin habe ich den

mir ſchon längſt wohlbekannten, auch vom Stryk angeführten, Fall, welchen Herr D. Hugo aus dem Eyben mir entgegen hält, anzuführen nicht vergeſſen, ſondern auf der in Kupfer geſtochenen Tafel in Nr. XV. vorgeſtellt. Mit welchem Fug konnte mich alſo mein Freund darüber belehren wollen!

In den Grundlinien wollte ich an der angeführten Stelle S. 21., wie auch aus dem Zuſammenhange ganz evident iſt, nur dieß bemerklich machen, daß nicht de cognatis duplicibus *utroque* cognationis, tam *naturalis* ſ. *verae*, quam *fictae civilis*, genere talibus, ſondern von cognatis duplicibus etc. *uno eodemque* cognationis genere talibus die Rede ſey, weshalb ich nur allgemein ſagte, daß ſich dieſe auf nachherige eheliche Verbindungen zweyer Verwandten gründe, und dabey glaubte, daß ein verſtändiger Leſer, welchem meine im Auctario III. befindlichen Definitionen bekannt wären, zu den Worten: eheliche Verbindungen zweyer Verwandten, hinzudenken werde: entweder unter ſich, oder mit zwey andern Verwandten.

Von

Von der zweiten Anmerkung, wodurch eine kleine Lücke ausgefüllt wird, ſagt Herr Prof. Hugo:

Juſtinian giebt dem überlebenden Ehegatten Eigenthum, wenn er mit Fremden, und Nießbrauch, wenn er mit ſeinen Kindern concurrirt. Wie nun, wenn Stiefkinder und eigne zugleich erben? Der Verfaſſer entſcheidet: In Anſehung deſſen, was jene bekommen, erhält der Ehegatte das Eigenthum; in Anſehung deſſen, was dieſe, den Nießbrauch. Demnach (??) muß (?) aber auch der Ehegatte zu gleicher Zeit (?) von einem Theile der Verlaſſenſchaft ein Viertheil, von einem andern aber *portio virilis* bekommen, wenn etwa nur zwey Stiefkinder und dagegen fünf eigene Kinder da wären. Juſtinian ſpricht hier auch wieder blos vel — — vel non und vergißt den Fall, der aus der Combination beider Extremen entſteht. —

Die Folge, welche Herr D. Hugo von dem Wort: Demnach ꝛc. an, macht, iſt mir ganz unbegreiflich, und ſcheint mir gar nicht in den Prämiſſen zu liegen.

Wäre ſie aber eben ſo wahr und gegründet, als deciſiv ſie behauptet wird, ſo würde ich die vermeintliche Lücke nicht allein nicht ganz ausgefüllt, ſondern ſogar auch eine unrühmliche Kurzſichtigkeit auf eine eclatante Weiſe verrathen haben.

Doch hier folgt über die Hugoiſche Lehre, welche vorhin noch von keinem Rechtsgelehrten behauptet worden iſt, mein mit unwiderleglichen Gründen unterſtütztes Urtheil.

Blos die Anzahl der Inteſtaterben, mit welchen der arme Ehegatte concurrirt, ohne alle Rückſicht auf deren Qualität, beſtimmt die Quantität der Portion, welche der arme Ehegatte bekommt.

Und blos die Qualität der Inteſtaterben, mit welchen der arme Ehegatte concurrirt, ohne alle Rückſicht auf deren Anzahl, beſtimmt das Recht (den Nießbrauch oder das Eigenthum) auf die Portion, welche der arme Ehegatte bekommt.

Alſo

Alſo hat das erſte auf das zweite, und das zweite auf das erſte nicht den allermindeſten deciſiven Einfluß; oder, welches einerley iſt: die Anzahl der concurrirenden Inteſtaterben beſtimmt das Recht, welches der arme Ehegatte auf die ihm zufallende Portion erlangt, ganz und gar nicht. Und die Qualität der concurrirenden Inteſtaterben beſtimmt die Quantität der Portion, welche der arme Ehegatte bekommt, nicht. Welches ſind alſo die beyden Extremen, durch deren Combination ein Contraſt und Wirrwarr entſtehen könnte? Wie können zwey Punkte, die ganz von einander unterſchieden ſind, und einen ganz verſchiedenen Entſcheidungsgrund haben, durch Combination in eine Colliſion und Widerſpruch gerathen?

Als Beyſpiel will ich doch einen ſolchen Fall, und zwar von zwey eignen und fünf Stiefkindern, entwickeln.

Die Erbſchaft ſoll betragen 1600 fl.

Weil 7 Inteſtaterben concurriren, ſo bekommt der arme Ehegatte den achten Theil der Erbſchaft als eine portio virilis, zu 200 fl.

Bey dieſer Concurrenz des armen Ehegatten ſind den zwey eignen Kindern deſſelben entgangen $57\frac{1}{7}$ fl., die ſie in Ermangelung des armen Ehegatten bekommen haben würden; und auf dieſe $57\frac{1}{7}$ fl. erlangt der arme Ehegatte nur den Nießbrauch.

Den 5 Stiefkindern aber entgehen $142\frac{6}{7}$ fl. und zwar unwiderruflich, weil der arme Ehegatte ſolche eigenthümlich bekommt.

Und ſo iſt die Sache nach meiner Philoſophie doch auch nicht dem allermindeſten Scrupel ausgeſetzt, und ich kann gar keine myſterióſe Combination von Extremen finden.

Ich wiederhole es, daß es mir ganz unbegreiflich iſt, wie mein gelehrter Freund auf den ganz ſonderbaren Gedanken verfallen können, zu behaupten, daß es Fälle gebe, wo aus der Combination beyder Extreme, der arme Ehegatte zu gleicher Zeit von einem Theile der Verlaſſenſchaft ein Viertheil, von einem andern aber portio virilis bekomme.

Nach

Nach dieſer Lehre müßten die eigenen und die Stiefkinder, mit Beyſeitſetzung des armen Ehegatten, die Erbſchaft zuerſt unter ſich vertheilen, und dann erſt die eigenen und die Stiefkinder mit demſelben eine beſondere Vertheilung vornehmen.

Ich will den vorigen Fall von zwey eigenen und fünf Stiefkindern beybehalten, und auch ſolchen nach der Hugoiſchen Lehre calculiren.

Es ſoll der Betrag der Erbſchaft nochmals 1600 fl. ſeyn.

Alſo hätten davon, ohne die Mutter noch zur Zeit zur Concurrenz zu ziehen, die zwey eigenen Kinder $\frac{2}{7}$tel zu 457$\frac{1}{7}$ fl. und die 5 Stiefkinder $\frac{5}{7}$tel zu 1142$\frac{6}{7}$ fl. zu empfangen.

Nun käme aber die Reihe an den armen Ehegatten, welcher mit ſeinen eigenen und den Stiefkindern beſonders abtheilte, und weil er nur zwey eigene Kinder hat, welche von der Erbſchaft in der vorigen Theilung mit den Stiefgeſchwiſtern 457$\frac{1}{7}$ fl. bekommen haben,

 ſo

ſo empfinge der arme Ehegatte davon ein Viertheil zu 114 fl. 23$\frac{4}{7}$ kr., und zwar nur nießbräuchlich.

Von dem Erbtheil der fünf Stiefkinder zu 1142$\frac{6}{7}$ fl. aber, gebührt ihm eine portio virilis, mithin $\frac{1}{6}$tel zu 190 fl. 28$\frac{1}{2}$ kr., und zwar eigenthümlich.

Solchergeſtallt wäre die nach der Hugoiſchen Lehre durch beſondere Theilungen ſich ergebende ganze Portion des armen Ehegatten eine Summe von 304 fl. 51$\frac{11}{14}$ kr., die jedoch nach der vorigen richtigern Rechnung nur die Summe von 200 fl. ausmacht; folglich würden durch die Hugoiſche Lehre die eigenen Kinder ſowohl als die Stiefkinder ſchon in der angenommenen geringen Erbſchaftsſumme von 1600 fl. um 104 fl. 51$\frac{11}{14}$ kr. theils nießbräuchlich, theils eigenthümlich, verkürzt werden.

Ich mag den Calcul nicht ziehen, falls der Verſtorbene ein Quadringenarius wäre.

Damit

Damit aber der Leſer, auch allenfalls, ohne ſich ſelbſt im Corpore juris zu orientiren, auf der Stelle über dieſen Gegenſtand ein gründliches Urtheil zu fällen im Stande ſey, will ich noch die eigenen Worte der Juſtinianiſchen, hierher gehörigen, Verordnungen herſetzen.

Vor Juſtinians Zeiten hatte ein überlebender Ehegatte, weder der reiche, noch der arme, als Ehegatte, (denn ein Ehegatte kann von dem andern ein Verwandter ſeyn, und in dieſer Qualität zur Erbſchaft gelangen) ſo wenig nach dem Civil- als nach dem prätoriſchen Rechte aus der Erbſchaft des verſtorbenen Ehegatten etwas zu hoffen, wenn der Verſtorbene ein gültiges Teſtament, oder ſucceſſionsfähige Verwandten hinterlaſſen hatte.

Im Jahr 536 verordnete Juſtinian in der Novelle 22. c. 18., welches ich vorläufig anführen muß, daß ein Ehemann, welcher ſeine Ehefrau, falls weder dos noch donatio propter nuptias beſtellt war, ohne gerechte

Urſache verſtieß, derſelben den vierten Theil ſeines Vermögens abzugeben ſchuldig ſeyn ſolle; falls er jedoch ein über quadringentas auri libras ſich belaufendes Vermögen beſitzen ſollte, ſo beſtimmte Juſtinian die abzugebende Summe auf centum auri libras; weil, wie er ſagt, dieſe Summe maxima plerumque dos ſey.

Ohne mich in eine nähere Unterſuchung darüber einzulaſſen, führe ich hiebey an, daß man gemeiniglich dafür hält, daß eine libra auri 72 ſolidos oder aureos betragen habe, und ein ſolidus, wie wenigſtens die Praxis bey Schenkungen annimmt, einem Ducaten gleich ſey. Maxima dos von centum auri libris beſtand alſo aus 7200 ſolidis oder Ducaten; dergleichen bey uns zu den ſeltenſten Seltenheiten gehören, wenn auch der Vater ein Quadringenarius, welcher quadringentas auri libras oder 28800 Ducaten, oder noch gar darüber, reich wäre, ſeyn ſollte.

Im Jahr 537 diſponirte Juſtinian in der Novelle 53. c. 6.: Si conjunctorum (conjugum

jugum) alter *dotem* aut *antenuptialem donationem* non faciens, *inops* aut *vir*, aut *mulier* inveniatur, et *moriens* quidem aut *vir* aut *mulier locuples* ſit, *ille* vero aut *illa ſuperſtes pauper* exiſtat, ſancimus providentiam fieri etiam harum et in ſucceſſione morientis hujusmodi *uxorem* (auch virum) cum *filiis* (alſo ganz natürlich auch mit allen andern Erben des Verſtorbenen) vocari. Et ſicut ſcripſimus legem (Nov. 22.) volentem, ſi ſine dote exiſtentem vxorem vir *dimiſerit*, quartam partem ejus ſubſtantiae accipere eam; ſic etiam hic, quoniam contingit forte paucos aut plures eſſe filios, *quartam partem* ejus ſubſtantiae habere *mulierem*, (auch virum) ſive *plures* ſive *minus* filii (oder andere Erben) fuerint.

In dieſem Geſetz wird alſo dem überlebenden armen Ehegatten, ohne auf die Anzahl der vorhandenen Kinder Rückſicht zu nehmen, der vierte Theil der Erbſchaft des verſtorbenen reichen Ehegatten zugebilligt, und zwar in jedem Falle, er mag mit ſeinen eigenen, oder mit Stiefkindern concurriren, eigenthümlich. Daß der vierte Theil nicht über centum auri

libras

libras ſteigen ſolle, falls die Erbſchaft mehr als quadringentas auri libras betragen würde, davon ſagt Juſtinian hier kein Wort. Wir werden aber gleich hören, daß dieß ſeine Meinung geweſen iſt, und er geglaubt hat, daß er das dadurch zu verſtehen gegeben, weil er ſich wegen des quartae partis auf ſein voriges Geſetz, die Novelle 22., bezogen habe.

Im Jahr 541 machte Juſtinian in der Novelle 117 c. 5. über dieſen Punkt ein neues Geſetz, welches folgenden Inhalts iſt: Quia legem dudum poſuimus (die Novelle 22.) praecipientem: *Ut ſiquis vxorem aliquando ſine dotalibus acceperit, cum affectu ſolum nuptiali, et banc ſine cauſa legibus agnita projecerit; accipere eam quartam partem ſubſtantiae ejus.* Et aliam poſt hanc fecimus legem (die Novelle 53) decernentem: *Si quis indotatam vxorem per affectum ſolum acceperit, et vsque ad mortem cum ea vivens, praemoriatur, accipere ſimiliter et eam quartam illius ſubſtautiae portionem: ita tamen, ut non tranſcendat hoc centum librarum auri quantitatem.* (Das ſteht in der Novelle 53 nicht wörtlich, wie ich

ſo

ſo eben bemerkt habe) In praeſenti *melius* utramque legem disponentes, ſancimus in utroque ex talibus matrimoniis natos filios legitimos eſſe, et ad paternam vocari hereditatem: vxorem autem ex vtroque horum caſuum, ſi quidem usque ad *tres* habuerit filios ejus vir, ſive ex *ea*, ſive ex *alio matrimonio*: *quartam* partem ex ſubſtantia viri accipere. Si autem *amplius* fuerint filii: (verſteht ſich: ſive ex *ea*, ſive ex *alio* matrimonio) *tantum* in vtroque caſu accipere jubemus mulierem, *quantum vni* competit filiorum; ita quippe, ut *vſum* ſolum in talibus rebus habeat, *dominium* vero *iis* filiis ſervetur, quos ex *ipſis nuptiis* habuerit. Si vero talis mulier filios *ex eo* non habuerit, jubemus etiam *dominii* jure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praeſentem juſſimus legem.

Der klare Buchſtabe des Geſetzes ſagt es alſo, daß in Beſtimmung der Quantität der Portion von der ganzen Erbſchaft nicht auf die Qualität der concurrirenden Kinder, ſondern auf deren Anzahl geſehen werden ſolle; mithin die eigenen und die Stiefkinder in ſo-

fern

fern keine Extremen bilden, ſondern ganz identiſch ſind.

Was der Herr Prof. Hugo mit dem vel — — vel non, das ich ohnehin weder in der Novelle 53, noch 117, gar nicht finden kann, für ſeine ganz paradoxe Lehre gewinnen zu können glaubt, das vermag ich nicht zu begreifen.

Es mag ſeyn, daß bey dem kunſtrichterlichen Amte mit der Zeit ein gewiſſer abſprechender Ton ſo ſehr zur andern Natur wird, daß er uns auch wider Willen beſchleicht, wo er vielleicht nicht am rechten Orte angebracht iſt: aber, wenn man über einen Freund, der ſich ſogar durch Schärfe ſo ſehr characteriſirt haben ſoll, urtheilt, mit Namens-Unterſchrift über ihn urtheilt; ſollte man doch wohl etwas mehr über ſeine Feder wachen, um nicht in öffentliche Fehden verwickelt, und zu Retractationen genöthigt zu werden.

*) Ich

*) Ich bin kein — von Selchow. Derſelbe hat im 3ten Bande ſeiner neuen Rechtsfälle dasjenige Gutachten abdrucken laſſen, welches er über die künftige Erbfolge in der Herrſchaft Jever zu Gunſten des damaligen Erbgrafen von Bückeburg verfertigt, und wofür ihm deſſen Vater, der im Jahr 1787. verſtorbene Graf Philipp Ernſt, nach Pyrmont, woſelbſt ſich Selchow damals befand, auf wiederholtes Verlangen, ein Honorar von 100 Piſtolen ſchicken müſſen; wie mir der Herr Graf Philipp Ernſt bey ſeinem kurzen Aufenthalt in Gieſſen im Jahr 1786. ſelbſt klagte.

In der Vorrede zum 3ten Bande ſchreibt Selchow alſo:

XI. Ueber die künftige Erbfolge der Herrſchaft Jever S. 216. Ein Gegenſtück zu der, in unſeren Tagen, erhobenen Streitigkeit über die künftige Sayn-Hachenburgiſche Erbfolge, nur von gröſerer Wichtigkeit! Die Abhandlung wurde zu Gunſten des damaligen Herrn Erbgrafen von Bückeburg verfertigt. Mit dem

Tode dieſes liebenswürdigen Herrn aber fiel deſſen Anſpruch gänzlich weg, ob ſich gleich ſein, im Jahr 1787. verſtorbener, Herr Vater mit dem ſüſſen Traume nährte, daß Ihm das Recht der Erbfolge von ſeinem Sohne aufgeerbt worden ſey. (?) Nunmehro alſo käme, nach den darin aufgeſtellten Grundſätzen, die Erbfolge dem F. Hauſe Schwarzburgrudolſtadt zu: den für gedachtes Hochfürſtliches Haus von mir verfertigten Aufſatz aber trage ich Bedenken (?) öffentlich bekannt zu machen. (?)

In dieſer Stelle findet der Leſer das treueſte Gemählde des Wahrheitsliebenden (z) von **Selchow**, von deſſen eigenem Pinſel gemahlt.

Erſtlich iſt es eine nach dem Tode des Grafen lieblos erdichtete grobe Unwahrheit, daß derſelbe nach dem Ableben ſeines Sohns noch auf das mütterliche Regredienterbrecht des Sohns Anſpruch machen zu können geglaubt haben ſolle.

Der

Der Graf, welcher ein gelehrter Herr war, müßte wahrlich im Kopf verrückt geweſen ſeyn, und aus dem folgenden wird ſich das Gegentheil von dieſer Erdichtung ergeben.

Worin konnte zweitens die Urſache liegen, daß Selchow Bedenken tragen müſſen, den neuen Aufſatz öffentlich bekannt zu machen, wenn darin neue Gründe für die behauptete Meinung vorgebracht waren? Man mußte vielmehr auf die Gedanken gerathen, daß Selchow ſeine Meinung geändert hätte. Und ich weiß es zuverläßig, daß man zu Rudolſtadt mit dieſer ganz unerwarteten ſonderbaren Aeuſſerung ſehr unzufrieden geweſen iſt. Nun höre man aber die Geſchichte, ſo wie ich ſie aus ſicheren Nachrichten, die ich in Händen habe, erzählen will.

Der Graf Philipp Ernſt war im Jahr 1781. nach Abſterben ſeines Sohns zu Rudolſtadt, erkannte das, dieſem Fürſtlichen Hauſe nun zuſtehende, nächſte Recht zur Regredientſucceſſion, und ſuchte durch viele Lobeserhebungen das Selchowiſche Gut-

 achten

achten für die 100 Piſtolen wieder anzubringen; denn um einen geringern Preis wollte er es nicht herausgeben.

Man wollte ſich zu Rudolſtadt dazu nicht verſtehen, und wandte ſich alſo im Jahr 1782. an Selchow ſelbſt, und verlangte von ihm ein Gutachten.

Es erfolgte in gar kurzer Zeit, und zwar in einem Zeitraume, da er mit *ſeinem Abzuge* von Göttingen nach Marburg zugleich beſchäftigt war, gegen ein mäßiges Honorar; (deſſen Betrag zu wiſſen ich aber nicht verlangt habe) wiewohl Selchow gleich anfänglich die Saiten höher geſpannt hatte.

Nun wußte man damals in Rudolſtadt noch nicht, daß dieſes Gutachten in der Sache ſelbſt eine bloſſe Abſchrift des dem Graf Philipp Ernſt vorhin ertheilten Gutachtens ſey; wiewohl man ſich ſehr darüber wunderte, daß Selchow weder die ihm communicirten ſchönen neuen Hauptdocumente z. B. ein Schreiben des Duc d'Alba, den Lehnbrief von 1669, die Eheberedung der Prin-

zeſſin

zeſſin Sophia Auguſta ꝛc. und eine mit überſchickte gründliche Deduction eines würdigen und gelehrten Rudolſtädtiſchen Staatsmannes genutzt, ja, wie man ſicher erfahren, nicht einmal geleſen hatte.

Nachdem aber im Jahr 1789. der dritte Band der neuen Rechtsfälle erſchien, ſahe man, daß das Rudolſtädtiſche Gutachten nur eine bloße Abſchrift von dem Bückeburgiſchen, mutatis tantum perſonis im §. 13. 19. und 30. war, und im §. 34. war der, noch in dem jetzigen Abdrucke S. 281. ſtehende, genealogiſche Fehler, wo die zweite Rudolſtädtiſche Prinzeſſin Wilhelmina Sophia Eleonora vermählte Fürſtin zu Naſſau Saarbrücken, als die einzige Tochter, angegeben wird, verbeſſert, und die älteſte Prinzeſſin Friderica Sophia Auguſta vermählte Erbprinzeſſin zu Rudolſtadt genannt. Auffallend war es jedoch, daß in der Eile nicht einmal an allen Stellen, wo die Perſonen zu ändern geweſen, eine Abänderung geſchehen; denn es iſt in dem Rudolſtädtiſchen Gutachten im §. 33. am Ende

noch der Erbgraf von Schaumburg Lippe, als der rechtmäßige Prätendent ſtehen geblieben, wie es auch im Abdruck S. 281. lautet; da doch ſtatt deſſen der Prinz Ludwig Friederich, jetziger regierender Fürſt zu Schwarzburg Rudolſtadt, als rechtmäſiger Prätendent, in dem Gutachten nach Rudolſtadt hätte genannt werden müſſen.

Schon vor dem im Jahr 1789. erfolgten Abdruck des Selchowiſchen Gutachtens beſaß ich ſolches abſchriftlich; denn der Graf Philipp Ernſt hatte die Güte, mir bey ſeiner Durchreiſe durch Gießen im Jahr 1786 (wo er mir auch, wie ich zu Rettung ſeiner Ehre bezeugen muß, ſagte, daß das Fürſtliche Haus Schwarzburg-Rudolſtadt jetzt der nächſte Prätendent ſey) die Communication deſſelben zu verſprechen; ich empfing ſolches auch kurz hernach, und ließ es abſchreiben.

Für die gehabten Koſten ſehe ich mich aber jetzt, da der Abdruck deſſelben erfolgt iſt, dadurch auf eine ſonderbare Art entſchädigt, daß ich den Beſitzern der Selchowiſchen

neuen

neuen Rechtsfälle über den im §. 20. und 21. vorkommenden Contraſt einen Aufſchluß geben kann.

Im §. 20. findet man ein b.) aber kein a.) und im Context ſtehen 3. und 4. als Allegatenzeichen, allein am Ende fehlen ſolche.

Dahingegen findet man im §. 21. ein a.) aber kein b.); und im Context fehlen 3. und 4. als Allegatenzeichen; aber am Ende finden ſich doch unter 3. und 4. Allegaten.

Im §. 20. S. 243. Z. 22. und S. 245. Z. 15. hört Zuſammenhang und Sinn auf, ſo wie ebenfalls im §. 21. S. 247. Z. 16.

Die Verwirrung iſt folgendermaſſen zu heben.

Man überſchlage im §. 20. S. 243. Z. 22. nach den Worten: chriſtmildeſten Andenkens — alles folgende, bis S. 245. Z. 15. auf das Wort: Minderjährigkeit, und fahre nun zu leſen fort: eine damals am Leben geweſene ꝛc.

Im §. 21. aber S. 247. Z. 16. nach den Worten: keines ſeiner (oder, wie es in mei-

 ner

ner Abſchrift heiſt: keiner deſſen) ſchalte man ein, was im §. 20. S. 243. Z. 22. von den Worten: deſſen Erben und Nachkomen ꝛc. bis S. 245. Z. 15. auf das Wort: Minderjährigkeit ſteht, und fahre nun S. 247. Z. 16. ſo zu leſen fort: ein Geſetz zu Stande gebracht ꝛc.

Und ſo kommt Zuſammenhang, Sinn und Verſtand hervor.

Wie es aber möglich geweſen, daß eine ſolche Verwirrung entſtehen können, das wiſſen die Götter!

Ueber die Selchowiſche Abhandlung ſelbſt enthalte ich mich alles Urtheils.

Was dieſe illuſtre Succeſſionsſache nach dem Ableben des Fürſten von Anhalt-Zerbſt für einen kurzen Ausgang gewonnen hat, das iſt weltkundig, und weiter iſt auch gar nichts im Publikum bekannt geworden.

Dem Freyherrn v. Selchow — denn ſo pflegte er ſich in Briefen zu ſchreiben, und wie der Herr G. J. R. Cortius in Me-

morie

moria de *Selchow* p. 10. ſagt: *Doctoris academici* ſibi agendas eſſe partes, interdum *ingemuit* (?), quod eas *haud ſatis reſpondere natalibus ſuis* (?) (die mütterliche Stammtafel wird Herr Rath Strieder dereinſt wohl liefern) ſibi perſuaderet. — will ich einen ſeiner Göttingiſchen Zuhörer, jedoch, weil er noch lebt, unentlarvt zum Seitenſtück geben, welches den Herren Advocaten ein warnendes Beyſpiel ſeyn mag.

Leyſer führt in dem Spec. DCXV. de falſis, quae vulgus ignorat, med. 12. et 13. den Fall an, daß ein Advocat allegirt hatte: prout copioſe et eleganter oſtendit *Scol.* Obſerv. 307.; dergleichen Buch aber nicht exiſtirt.

Dieſer Advocat hätte jedoch, ſtatt daß er, wie Leyſer meldet, auf des Antipatroni Begehren, ihm doch zu ſagen, wer der *Scol.* ſey, verſetzte: eum eſſe virum celebrem magnaeque in foro auctoritatis; falls er ſelbſt auch das Allegat erdichtet hatte, ſich noch immer gegen die Beſchuldigung eines falſi damit

helfen können, wenn er einen Schreibfehler im Namen vorſchützte. Und daß nicht blos Advocaten, ſondern auch Profeſſoren, in ihren gedruckten Schriften nicht ſelten Geſetze und Autoren zu allegiren pflegen, wo ſich doch das, was darin ſtehen ſoll, gar nicht findet, davon liefern blos die **Selchowiſchen** Elementa juris germanici unzählige Beweiſe; wie Kennern beſtens bekannt iſt.

Aber eine ſolche Geſchichte, wie ich jetzt erzählen will, findet ſich wohl noch nirgends aufgezeichnet, und in welchen Eifer würde **Leyſer** gerathen ſeyn, wenn ihm der Fall vorgekommen wäre?

Im Jahr 1787. wurden aus einer deutſchen Stadt mehrere Proceßacten an die hieſige Juriſtenfacultät überſchickt. In zwey Proceſſen war ein dortiger Doctor juris, auch ſelbſt ein im **Meuſel** und **Weidlich** prangender Schriftſteller, als Advocat bedient.

Dieſer Ehrenmann hatte in einem dieſer Proceſſe in ſeinen Schriften fünf, nicht exiſtirende, Diſſertationen, ſogar von berühmten

Rechts-

Rechtsgelehrten, von welchen der eine noch lebte, und der andere nicht lange verſtorben war, und was das ärgſte war, ſogar zwey von ihm fabricirte Paragraphen daraus wörtlich angeführt.

Die erſte war: *Georg Ludwig Böhmer* diſſ. de *modo reſtituendi ſpolii* §. 13. Ubi: Notum eſt, ſpolio ſemel probato ante ejus omnimodam reſtitutionem expenſarumque ſolutionem, nullam omnino altioris indaginis exceptionem eſſe admittendam, et hoc principium tunc potiſſimum obſervari meretur, quando circa modum reſtitutionis controvertitur, *Spoliatore rem jam ante commiſſum ſpolium corruptam contendente, Spoliatoque negante.* In ejusmodi enim caſu ſpoliator absque omni dubio rejecta ejus ad petitorium exceptione ad plenariam reſtitutionem cum omni cauſa eo magis condemnandus eſt, cum non in jure ſatis evictum ſit, utrum ſpoliatus probata etiam rei ſpoliatae jam antea corruptae exceptione, indemniſationem intuitu ejus, quod et in quan-

quantum res ſpoliata per reſtitutionem melior facta ſit, petere poſſit, nec ne; et melior ſententia, ut in *Diſſertatione* de *indemniſatione a ſpoliato ſpoliatori praeſtanda* ex genuinis juris principiis traditum eſt, pro ſpoliato militat.

Die in dieſem fabricirten §. 13. allegirte Diſſertation war alſo die zweite.

Die dritte war: *Georg Ludwig Böhmer* diſſ. *an et quatenus, vulgatum illud, quod ob plus petitionem compenſentur expenſae, in cauſa ſpolii locum habeat?* §. 36. Perſtrictis nunc omnibus fere caſibus, in quibus, ob plus petitionem, expenſarum compenſationi non eſt locus; ſupereſt adhuc ille, quando ſpoliatus vel initio, vel in progreſſu cauſae plus petitionem committit. Et hic etiam partim ob malam ſpoliatoris fidem, ex ipſo ſuſcepto et peracto ſpolio ex legum praeſumtione ortam, partim quia ut plurimum Actori, ex improviſo ſpoliato, ſpolium commiſſum accurate determinare

im-

impoſſibile plane eſt, partim denique ob apertam malae fidei ſpoliatoris et plus petitionis Actoris colliſionem, quarum haec ob illius exiſtentiam intuitu jurium effectus exiſtere deſinit; expenſae non compenſandae, ſed potius ſpolii reus de ſpolio commiſſo convictus ad reſtituendum cum omni cauſa ſpolium, eſt condemnandus.

Die vierte: *Joh. Aug. Hellfeld* diſſ. de *juramento in litem.* §. 26.

Die fünfte: *Joh. Aug. Hellfeld* diſſ. de *probatione plena contra ſpoliatorem ſpolio in genere probato intuitu reſarciendi damni non punctatim deſideranda.*

In dem andern Proceſſe hatte er nur eine Diſſertation in ſeiner laterna magica erſcheinen laſſen, nämlich: *G. L. Böhmer: an et in quibusnam caſibus pro poſſeſſore in proceſſu poſſeſſorio ordinario intuitu continuandae, usque dum cauſa ipſa deciſa ſit, poſſeſſionis pronunciandum ſit.?*

Dem

Den gegenſeitigen Advocaten gereichte es nicht zur Ehre, daß keiner von ihnen den Herrn Antipatronum auch nur auf einem ſeiner fahlen Pferde erwiſcht hatte. Und welche Menge von Diſſertationen muß dieſer — Doctor juris in ſeinen Proceßſchriften bey ſeiner ſtarken Praxis wohl erdichtet haben, da er ſeine falſchen Münzen, als ächtes Geld, anzubringen, das Glück gehabt hatte?

Man ſchlug übrigens von Seiten der Facultät zur Ehre des Tribunals einen ſolchen zweckmäßigen, wiewohl gelinden, Weg ein, wodurch dieſe Diſſertationsfabrik für die Zukunft völlig zerſtört werden muſte.

Indeſſen hat dieſer Doctor juris und Advocat, von welchem ich geredet habe, unter ſeinen Collegen nicht allein ſchon ältere Conſorten gehabt, ſondern hat dergleichen auch noch, und wird dergleichen wohl, dieſer meiner wohlgemeinten Warnung ungeachtet, noch immer haben.

Auffallend mußte es für mich ſeyn, als am 20. October 1798, da ich das obige ſchon zum Abdruck gefertigt hatte, im Namen eines Reichskammergerichts-Aſſeſſors angelegentlichſt bey mir

Senkenberg diſſ. de veris criteriis feudi emtitii et ad heredes tranſitorii.

geſucht wurde, welche wahrſcheinlich in einem Proceſſe allegirt war.

Ich antwortete, daß eine ſolche Diſſertation, weder unter Senkenbergs, noch unter eines andern Gelehrten, Namen exiſtire.

Da ich von erdichteten Diſſertationen geredet habe, ſo muß ich auch wohl die im Gothaiſchen Reichsanzeiger im Jahr 1797. geſchehene Anfrage über die Exiſtenz der, vom Weidlich, im Senkenbergiſchen Supplemente, in der Pütteriſchen Gelehrten Geſchichte von Göttingen 2 B. S. 74. (in dieſer jedoch ohne Ort und Jahrzahl) und

in

in der Memoria de *Selchow* (jedoch auch darin blos auf guten Glauben) angeführten, Selchowiſchen Diſſertation

de poenis mercatorum foro cedentium. Götting. 1775.

beantworten. Eine ſolche Diſſertation iſt weder unter Selchows, noch auch unter eines Andern Namen erſchienen, und ich kann zuverläſſig verſichern, daß keine ſolche exiſtirt. Von wem ſie aber zuerſt erdichtet worden, das laſſe ich dahin geſtellt ſeyn.

V.

V.

Zuſätze und Verbeſſerungen.

S. 4. Z. 14. lies: welcher gegen die ꝛc.
S. 18. und 27. ſtatt: Rupp lies: Stupp
S. 40. Z. 17. ſtatt: 80. lies: 10.
S. 45. Z. 12. ſtatt: in lies: ex.
S. 62. Z. 4. ſtatt: 3 lies: 5.
S. 63. Z. 6. ſetze zu: Die Ratihabition muß aber vor Ablauf der Bittfriſt geſchehen. l. 24. D. ratam rem haberi.
—— Z. 16. ſetze zu: ſed agnitione, et quidem *ſola*, demum *adquiritur*.
—— Z. 21. lies: die B. P. doch eine edictalis
S. 65. Z. 7. ſetze zu: Daher kann auch jene nur von dem competenten Richter ertheilt; dieſe aber bey einem jeden Richter agnoſcirt werden.

S. 78. Z. 1. ſtatt: edictalis lies: decretalis.

S. 122. Z. 2. ſtatt: l. 14. §. 1. lies: l. 8. §. 11. et 14. etc.

S. 131. Z. 13. ſtatt: bemerkt lies: deducirt (Vergleiche S. 345.)

S. 133. Z. 3. lies: weiblichen und cognatiſchen

S. 137. Z. 17. ſetze zu: (S. unten S. 430. ff.)

S. 147. Z. 17. ſtatt: geſetzte lies: geſetz*ten*.

S. 170. Z. 12. ſetze zu: Vergleiche unten S. 428. ff.

S. 174. Z. 3. lies: querelam *nullitatis* oder ꝛc.

S. 191. Z. 6. ſetze zu: (Siehe unten S. 351.)

S. 232. Z. 7. ſetze zu: Wer auch mittelſt eines Inteſtaterbrechts, es mag nun ſeinen Grund zugleich im Civilrecht, oder blos im Edict, haben, auf die B. P. contra tabulas, oder ab inteſtato, oder ventris nomine, Anſpruch machen will,

der

der muß am Sterbetage des Erblaſſers entweder ſchon gebohren, oder doch ein Embryo geweſen ſeyn. §. 8. J. de hered. quae ab inteſt. defer. l. 6. pr. D. de injuſto, rupto &c. l. 6. et 7. D. de ſuis et legit. hered. l. 1. §. 8. D. Unde cognati. l. 7. pr. l. 10. D. de ventre in poſſ. mitt. (Vergleiche meine Succeſſ. ab inteſtato §. 11.)

S. 235. Z. 11. ſtatt: imanis lies: inanis

S. 263. Z. 18. ſetze zu: (Siehe das weitere S. 311. ff. 328. 347. u. 438. ff.)

S. 271. Z. 12. ſetze zu: l. 2. §. 4. D. de ſuis et legit. hered.

S. 277. Z. 21. ſtatt: hätte lies: hätten

S. 303. Z. 15. ſetze zu: (ſ. unten S. 454. f.)

S. 340. Z. 18. ſtreiche aus: ſich

——— Z. 19. ſtatt: helfen konnte. lies: zu helfen.

S. 343. Z. 10. ſetze zu: (S. unten S. 525. f.)

S. 384. Z. 10. ſtatt: 5. ſetze: §.

S. 401. Z. 9. ſtatt: ſeine lies: ihre

S. 501. Z. 1. ſtatt: und lies: noch

In dem Augenblick, da ich die letzten Blätter meines Werks der Preſſe übergeben will, kommt mir noch folgende ganz neue Schrift in den Wurf:

> Verſuch einer theoretiſch-praktiſchen Abhandlung über die Lehre des römiſchen Rechts von pflichtwidrigen Teſtamenten, und den Rechtsmitteln wider dieſelben, von Georg Joſeph Stein, aus dem Teutſchordiſchen. Erlangen 1798. 8.

Um

Um meinen Leſern nichts vorzuenthalten, will ich dann auch noch über dieſes neue, auf die, in meinem Werke abgehandelten, Materien ſich ſo unmittelbar beziehende Produkt meine Gedanken ſagen.

Der Herr Candidat Stein trägt hier, wie er verſichert, das Reſultat ſeines akademiſchen Studiums dem Publikum zur Prüfung vor, damit es darnach (nach einem ſpecimine academico) entſcheide, ob der Staat einen fähigen Geſchäftsmann (?) von ihm hoffen könne: ohne zu bedenken, daß er dem Publikum zu viel zumuthet, wenn es beſtimmen ſoll, was die Art, wie er Grundſätze gefaßt, für ſeine Tüchtigkeit zu Geſchäften ahnden laſſe. Er bekennt frey, daß ſein ganzer Ideengang nichts als ein bloſſer Auszug (?) aus dem Vortrage ſeiner Lehrer, des Herrn Hofrath Glück zu Erlangen, und eines, wie er verſichert, für Würzburg zu früh verſtorbenen Prof. Stalpf ſey, deren Vorleſungen über die Pandekten ihm vielen Nutzen gebracht hätten. Wenn er, nach ſeinem ei-

genen Geſtändniß, nur erlernte (nicht von ihm ſelbſt dargethane, oder doch durchdachte) Grundſätze vorträgt, und dies doch als ein Wagſtück (?) betrachtet; wenn er ausdrücklich verſichert, daß die Grundſätze nicht aus ſeiner Quelle allein gefloſſen, und darauf hinzuſetzt, man ſolle es ihm verzeihen, wenn er hier und da in ſeinen Grundſätzen gefehlt häbe: ſo muß man allerdings zweifelhaft werden, ob er den Vortrag ſeiner Lehrer auch immer richtig gefaßt; und am wenigſten kann man mit Gewißheit beſtimmen, was er dem Erlanger, und was dem Würzburger Lehrer zu danken habe.

Iſt ihm übrigens mit meinem Zeugniß gedient, ſo verdient der Fleiß, womit er das Wichtigſte, was er von ſeinen Lehrern gehört und aufgezeichnet, vor dem Publikum repetirt, allerdings Lob, und, was die Anlage zum Geſchäftsmanne betrift, ſo wünſche ich, daß Juſtinians (ſiehe §. 7. der, vor den Inſtitutionen an die cupidam legum juventutem

gerich-

gerichteten, Vorrede) Verheiſſung an ihm in Erfüllung gehen möge:

Spes vos pulcherrima foveat, *toto* legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram rempublicam in *partibus* ejus vobis credendis gubernari!

Wie ſehr ſich der Verfaſſer nicht blos die Ideen, ſondern auch die ganze Manier ſeiner Lehrer zu eigen gemacht habe, muß (da von den Vorleſungen des Herrn Stalpf ſonſt nichts ins Publikum gekommen) jedem Leſer, der auch nur einmal im Glückiſchen Commentar über die Pandekten geblättert, aus den verſchwenderiſchen Allegaten des Verfaſſers einleuchten. Jede Seite ſtützt ſich bey ihm auf eine ſolche Menge von Allegaten, man muß ſich in den Noten durch einen ſolchen Wald von Namen und Titeln, von denen ſo manche ganz offenbar nur raritatis gratia, und zur Parade da ſtehen, durcharbeiten, daß der Kenner der Glückiſchen Manier hier nichts anders, als einen Vorſchmack von

dem noch zu hoffenden Commentar dieſes Verfaſſers über den Pandektentitel de inofficioſo teſtamento zu erhalten glauben kann.

Doch ich ſchränke mich nach meinem Endzweck vornehmlich auf drey Stellen ein, die für die Leſer meines Teſtaments Intereſſe haben.

1.) Dieſem Verfaſſer ſind, wie aus S. 50. und 68. erhellet, von denen vier Syſtemen nur das Inofficioſitäts- und das Nullitäts-Syſtem bekannt geweſen, unter denen er ſich für das erſte erklärt. Daß Schneidt und Woltär eigene Syſteme aufgeſtellt, hat der Verfaſſer nicht gewußt, obgleich die Titel von den Abhandlungen beyder Gelehrten bey einer andern Gelegenheit S. 140. angeführt ſind. Wiewohl er den Höpfneriſchen Commentar faſt auf allen Seiten anführt, ſo war doch das Höpfneriſche Mittelſyſtem freylich damals, als der Verfaſſer die Hörſäle beſuchte, noch Embryo, und ſeine Hefte konnten

ten deſſen noch nicht gedenken. (Vergleiche oben S. 430. ff.)

II.) Da ſich der Verfaſſer zum Inofficioſitätsſyſtem bekennt, und es ſo eifrig vertheidigt, ſo iſt es ſehr unſyſtematiſch, wenn er S. 201. f. (kaum konnte ich meinen Augen trauen, als ich hier ſeine Aeuſſerungen las) behauptet: — Ein Kind habe die Wahl zwiſchen der querela inofficioſi und der B. P. contra tabulas, und mehrere praktiſche Rechtsgelehrten, namentlich **Pufendorf** und **Becmann**, hätten behauptet, daß die B. P. contra tabulas bey Emancipirten (warum alſo auch nicht bey ſuis?) mit der querela inofficioſi elective (?) concurrire. — Hier haben den Verfaſſer alle Grundſätze verlaſſen. Er vergaß, daß derjenige, ſo querelam inofficioſi anſtellt, fömlich enterbt ſeyn, oder dafür geachtet werden müſſe, und daß ein ſolcher von der B. P. contra tabulas ſchlechterdings ausgeſchloſſen bleibe. (S. oben S. 110. 122. 413.) Was aber die unter den mehreren praktiſchen Rechtsgelehrten ausgehobenen beyden

den Männer betrift, ſo hat Pufendorf T. IV. Obſ. 76. §. 4. ſich eines ſo in die Augen ſpringenden Irrthums keineswegs ſchuldig gemacht, vielmehr ſagt ſolcher das Gegentheil, und Becmann Conſ. et Deciſ. P. I. conſ. 40. n. 5. p. 468. iſt bey der Eile, womit er das Facultäts-Gutachten entwarf, von keinen klaren und beſtimmten Grundſätzen ausgegangen.

III.) Das Edictum ſucceſſorium wird auch hier S. 124. bey der querela inofficioſi ins Spiel gebracht, da doch daſſelbe (ſiehe oben S. 289. u. f.) mit der querela inofficioſi, ſo wie mit dem jure legitimae, als Sachen des bloſſen Civilrechts gar nichts zu ſchaffen hat, und von der ſucceſſione ordinum et graduum hat der Verfaſſer S. 125. f. ziemlich kurz und nicht richtig gehandelt. Ich bin überzeugt, daß wenn der Verfaſſer den S. 126. Not. e. ſo zuverſichtlich angezogenen Schulting und Seger mit Bedacht leſen wird, er dann gewiß ſeine, als von beyden Gelehrten gründlich erwieſen ſeyn ſollende, Behauptung,

daß

daß nach dem alten Civilrechte abſtinente ſuo die Erbfolge an die Agnaten gekommen, und wenn der nächſte Agnat weggefallen, das iſt, nicht Erbe ſeyn können, oder wollen, die gentiles eingetreten wären, nicht weiter im Ernſt werde verfechten wollen. (Vergleiche oben S. 267.)

Da ich dieſen letzten Bogen zur Correctur empfange, muß ich ein Paar Worte von der, vor einigen Tagen empfangenen, ganz von neuem ausgearbeiteten, Rechtsgeſchichte des Herrn Prof. Hugo anhängen.

Es iſt darin auch von neuem vieles von der B. P. geſagt, wovon ich aber, wegen Mangel des Raums, nur die kurze Stelle S. 201., welche das edictum ſucceſſorium betrift, jetzt ausheben kann.

Herr

Herr Prof. Hugo ſagt:

> Doch ſcheint es nicht, daß, wenn eine teſtamentariſche B. P. verſäumt war, nun die Inteſtat B. P. Statt fand, (?) ſondern das Eintreten (ex ſucceſſorio edicto) galt nur (?) zwiſchen denen, die contra, und denen, die ſecundum tabulas berufen waren, *und* dann zwiſchen den ab inteſtato Berufenen unter ſich. —

Das hat aber, ſo viel ich weiß, noch kein Juriſt behauptet, und **Ulpian** lehrt uns ja in l. I. §. II. D. de ſucceſſorio edicto, ſogar in einem merkwürdigen Beyſpiele, mit klaren Worten, daß nach verſäumter B. P. ſecundum tabulas die B. P. ab inteſtato vermöge des edicti ſucceſſorii **allerdings eintrete.** (Vergleiche, was ich S. 268. ff. geſagt habe.)

Doch

Doch noch eine Stelle muß ich ausheben und mit meinen Noten begleiten, weil es mir zum Vorwurf gereichen könnte, daß ich (oben S. 343.) geradezu mit Stryk de S. A. I. D. IX. c. 4. §. 2. Müller ad Struv Ex. XXXVII. 4. n. β. und dem daſelbſt aufgezählten Heere der Rechtsgelehrten den heutigen Gebrauch der B. P. angenommen habe.

Herr Prof. Hugo ſchreibt S. 370. f. alſo:

> Aus dieſer Conſtitution, (l. 1. C. Th. de cretione vel bonorum poſſeſſione) welche Juſtinian nicht einmal hat aufnehmen laſſen, wollen Cuias 1), Godefroi 2) und viele andere 3) beweiſen, daß die B. P. überhaupt (?) auf-

1) Wo? Cuiaz in Obſervatt. XVII. 19. ſagt davon kein Wort.

2) Gothofredus ad l. 1. cit. ebenfalls nicht.

3) Auſſer dem Herrn Prof. Stupp (oben S. 18.) iſt mir kein Gelehrter bekannt, welcher in

aufgehoben ſey; 4) allein die Stelle ſagt dieß offenbar nicht, und die B. P. findet ſich ja noch in Juſtinian's Compilation, und ſelbſt in den Baſiliken ausführlich 5). Hingegen die Weſtgothen ſagen allerdings,(?) ſie 6) ſey durch

---

in dieſe Zahl allenfalls gerechnet werden könnte. Derſelbe redet aber ebenwohl §. 15. not. g. und §. 16., wo er auch den Cuiaz und Gothofred allegirt, nur von der ſolenni petitione B. P.

4) Es iſt mir doch auch gar kein Juriſt bekannt, welcher behauptet hätte, daß in l. 1. C. Th. cit. die B. P. überhaupt aufgehoben ſey, vielmehr haben ſolche alle Juriſten nach ihren klaren Worten nur von der cretione et ſolenni B. P. petitione verſtanden. (Siehe oben S. 66.)

5) Und dadurch iſt auch die Sache hinlänglich entſchieden.

6) Alſo ſollen die Weſtgothen ſagen, daß die B. P. überhaupt aufgehoben ſey! Davon

durch leges, d. h. durch Conſtitutionen aufgehoben, und deswegen kommt ſie auch in ihrem ganzen Paulus nur höchſt beyläufig vor V. 9. §. 1. u. 4. 7) Sollte etwa im Occident eine Verordnung geweſen ſeyn, die man im Oriente nicht annahm? 8)

Davon erwarte ich den Beweis. Die Interpretatio ſagt zwar: legibus utrumque ſublatum eſt, welches aber auf nichts anders, als auf die vorhergehende cretio und ſolennis petitio B. P. zielt, und gezogen werden kann; keineswegs aber auf die B. P. überhaupt.

7) Das iſt ganz unbedeutend.

8) Ich glaube, daß nach den, von ſo vielen verdienſtvollen Männern des 16. 17. und 18ten Jahrhunderts fruchtlos geſchehenen Nachforſchungen, eine ſolche Frage am Schluß des 18ten Jahrhunderts nicht weiter aufgeworfen werden ſollte, zumahl da doch auch nicht die allermindeſte Vermuthung, daß eine ſolche Verordnung (S. Note 6.) im Occident geweſen ſey, vorhanden iſt.

Zum

Zum Beſchluß muß ich doch noch anfüh- ren, daß auch Herr Prof. Hugo S. 203. darüber klagt, daß in dieſer Lehre gewöhnlich ſo viel Gedankenloſigkeit herrſche. Verſteht ſich, in den Schriften unſerer, vorzüglich neuerer, Juriſten.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Koch, Johann Christoph,

Bonorum possessio Litterarisches Testament

Giessen 1799

J.rom.m. 274
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566814-0
VD18 14488396-001